

الأمر لله

للإمام محمد بن إدريس الشافعي

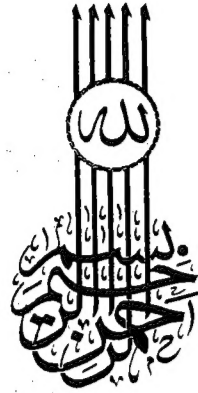
١٥٠ - ٢٠٤ هـ

تحقيق وتقديم

الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب

المجلد السابع

مراعاة العمدة .. القسامة
رياء الخطأ .. الحدود .. الأفضية



الأحمر

جميع حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م

دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع - ج.م.ع - المنصورة

الإدارة : ش الإمام محمد عبده المواجه لكلية الآداب ص.ب: ٢٣٠

ت: ٢٥٦٢٢٠ / ٢٥٦٢٣٠ - فاكس: ٢٦٠٩٧٤

المكتبة: أمام كلية الطب ت ٢٤٩٥١٣



بسم الله الرحمن الرحيم (٦٠) كتاب جراح العمد

[١] / أصل تحريم القتل من القرآن

ب/٦٣٦

ص

ب/٧٧

ظ(٥)

/ أخبرنا الربيع قال : قال الشافعي رحمته الله : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ ﴾ الآية [الانعام : ١٥١] ، وقال الله عز وجل : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ (١) وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا ﴾ الآية [الإسراء : ٣٣] ، وقال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ [الفرقان : ٦٨] ، وقال : ﴿ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ ﴾ الآية [المائدة : ٣٢]

وقال عز وجل (٣) : ﴿ وَآتَلْ عَلَيْهِمْ نَبَأُ ابْنِي آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقْبِلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ ﴾ إلى ﴿ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ ﴾ (٤) [المائدة] ، وقال عز وجل : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا ﴾ الآية [النساء : ٩٣] .

[٢] قتل الولدان

١/ ٦٣٧

ص

قال الشافعي رحمه الله عليه : / قال الله عز وجل لنبيه عليه السلام : ﴿ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ﴾ الآية [الانعام : ١٥١] ، وقال جل ثناؤه : ﴿ وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ (٨) بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ (٩) ﴾ [التكويد] . وقال : ﴿ وَكَذَلِكَ زَيْنٌ لِكَثِيرٍ مِنَ الْمُشْرِكِينَ قَتَلَ أَوْلَادَهُمْ شُرَكَاءَهُمْ ﴾ [الانعام : ١٣٧] .

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) في (ب) : « وقال الله عز وجل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤) في (ب) : « النادمين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

قال الشافعي رحمته الله : كان (١) بعض العرب تقتل الإناث (٢) من ولدها صغاراً خوف العيلة عليهم والعار بهم ، فلما نهى الله عز ذكره عن ذلك من أولاد المشركين ، دل على تثبيت النهي عن قتل أطفال المشركين في دار الحرب ، وكذلك دلت عليه السنة مع ما دل عليه الكتاب من تحريم القتل بغير حق ، قال (٣) الله تعالى : ﴿ قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ الآية (٤) [الانعام : ١٤٠] .

[٢٦٣٤] قال الشافعي : وأخبرنا سفيان بن غيث ، عن أبي معاوية عمرو النخعي قال : سمعت أبا عمرو الشيباني يقول : سمعت ابن مسعود يقول : سألت النبي ﷺ أى الكبائر (٥) أكبر ؟ فقال : « أن تجعل لله نداً وهو خلقك » قلت : ثم أى ؟ قال : « أن تقتل ولدك من أجل أن يأكل معك » .

[٣] تحريم القتل بالسنة (٦)

[٢٦٣٥] أخبرنا : الثقة ، عن حماد ، عن يحيى بن سعيد ، عن أبي أمامة بن

- (١) فى (ص ، م) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
- (٢) فى (م) : « البنات » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
- (٣-٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
- (٥) فى (ظ) : « النبي ﷺ قلت : أى الكبائر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٦) فى (ب) : « تحريم القتل من السنة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

[٢٦٣٤] * مسند الحميدى : (١ / ٥٧) أحاديث عبد الله بن مسعود عن سفيان بهذا الإسناد بأتم من هذا ولفظه : سألت رسول الله ﷺ : أى العمل أفضل ؟ قال : « الإيمان بالله وجهاد فى سبيله » . قلت : ثم أى ؟ قال : « ثم الصلاة لوقتها » . قلت : ثم أى ؟ قال : « بر الوالدين » . قلت : فأى الكبائر أكبر ؟ قال : « أن تجعل لله نداً وهو خلقك » . قال : قلت : ثم أى ؟ قال : « أن تقتل ولدك من أجل أن يأكل معك » . قلت : ثم أى ؟ قال : « ثم أن تزاني بحليلة جارك » ، ثم تلا رسول الله ﷺ : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴾ (٦٦) [الفرقان]

* خ : (٣ / ١٩٠ - ١٩١) (٦٥) كتاب التفسير - تفسير سورة البقرة - (٣) باب قول الله تعالى : ﴿ فَلَا تَجْعَلُوا لِلَّهِ أَندَادًا ﴾ [البقرة : ٢٢] من طريق منصور ، عن أبي وائل ، عن عمرو بن شرحبيل ، عن عبد الله قال : سألت النبي ﷺ : أى الذنب أعظم عند الله قال : « أن تجعل لله نداً وقد خلقك ... إلخ » (رقم ٤٤٧٧) .

* م : (١ / ٩٠) (١) كتاب الإيمان - (٣٧) باب كون الشرك أقيح الذنوب وبيان أعظمها عند الله - من طريق منصور به . (رقم ١٤١ / ٨٦) .

[٢٦٣٥] سبق برقم [٦٢٤] وخرج هناك ، وقد أخرجاه فى الصحيح من طريق عبد الله بن مسعود رحمته الله .

سهل بن حُثيف ، عن : عثمان : أن رسول الله ﷺ قال : « لا يحلُّ قتل امرئٍ مُسلمٍ إلا بإحدى ثلاث : كُفْرٌ بعد إيمان ، أو زناً بعد إحصان ، أو قتل نفسٍ بغير نفس » .

قال الشافعي رحمه الله : والذي يحل به الدم ^(١) أن يعمد مسلم بالقتل ثلاثاً : كفر ثبت عليه بعد إيمانه أو زنا بعد إحصانه ^(٢) ، أو قتل نفس عمداً بغير حق ، وهذا موضوع في مواضعه .

[٢٦٣٦] قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا عبد العزيز بن محمد ، عن محمد بن عمرو ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة : أن رسول الله ﷺ قال : « لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فإذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » .

[٢٦٣٧] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا يحيى بن حسان ، عن الليث بن سعد ، عن ابن شهاب ، عن عطاء بن يزيد الليثي ^(٣) ، عن عبيد الله ^(٤) بن عدى بن الحُخَّار ، عن المقداد ^(٥) : أنه أخبره أنه قال : يا رسول الله ، أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفار فقاتلني فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ثم لاذتني بشجرة ، فقال : أسلمتُ لله أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها ؟ فقال رسول الله ﷺ : « لا تقتله » . فقلت ^(٦) : يا رسول الله ، إنه قطع يدي ثم قال ذلك بعد أن قطعها أفأقتله ؟ فقال رسول الله ﷺ : « لا تقتله » ^(٧) ، فإن قتلته فإنه بمنزلك قبل أن تقتله ، وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قال » .

قال الربيع : معنى قول النبي ﷺ : « فإنك إن قتلته فإنه بمنزلك » ^(٨) : يريد أنه ^(٩)

(١) به الدم : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .

(٢) في (ص) : « إحصان » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٣) الليثي : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٤) في (ب) : « عن عبد الله » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) ، والبيهقي في الكبرى ٨ / ١٩ .

(٥) عن المقداد : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦ - ٧) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) في (ظ) : « النبي ﷺ فإنه بمنزلك » وفي (م) : « النبي ﷺ لا تقتله فإنك إن قتلته فإنه بمنزلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٩) « أنه » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٦٣٦] سبق برقم [٦١٩] ورقم [١٩١٤] وهو متفق عليه .

[٢٦٣٧] * مخ : (٣ / ٩٥) (٦٤) كتاب المغازي - باب رقم (١٢) - من طريق ابن جريج ، وابن أخي ابن شهاب الزهري كلاهما عن الزهري نحوه . (رقم ٤٠١٩) .

* مخ : (١ / ٩٥) (١) كتاب الإيمان - (٤١) باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال لا إله إلا الله - من طريق =

حرام الدم قبل أن تقتله ، وإنك بمنزلته مباح الدم يريد (١) بقتله قبل أن يقول كلمته التي قال ؛ إذ كان مباح الدم قبل أن يقولها ، إلا أن تكون كافراً مثله .

أخبرنا الربيع (٢) قال : أخبرنا الشافعي قال :

[٢٦٣٨] أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن أيوب ، عن أبي قلابة ، عن ثابت بن الضحاك : أن رسول الله ﷺ قال : « من قتل نفسه بشيء من الدنيا (٣) عُدَّ به يوم القيامة » .

[٢٦٣٩] أخبرنا مسلم بن خالد بإسناد لا يحضرني ذكره : أن رسول الله ﷺ مر بقتيل فقال : « من به ؟ » فلم يذكر له أحد ، فغضب ، ثم قال : « والذي نفسى بيده ، لو

(١) « يريد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٢) فى (ظ) : قبل أن يؤمن . أخبرنا الربيع ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ظ) : « فى الدنيا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

= الليث به . (رقم ٩٥ / ١٥٥) .

[٢٦٣٨] * مسند الحميدى : (٢ / ٣٧٥ - ٣٧٦) حديث ثابت بن الضحاك رضى الله تعالى عنه - عن سفيان به . (رقم ٨٥٠) .

* خ : (٤ / ٩٩) (٧٨) كتاب الأدب - (٤٤) باب ما ينهى من السباب واللعن - من طريق يحيى بن أبى كثير ، عن أبى قلابة ، عن ثابت بن الضحاك - وكان من أصحاب الشجرة - أن رسول الله ﷺ قال : « من حلف على ملة غير الإسلام كاذباً فهو كما قال ، وليس على ابن آدم نذر فيما لا يملك ، ومن قتل نفسه بشيء عذب به يوم القيامة ، ومن لعن مؤمناً فهو كقتله ، ومن قذف مؤمناً بكفر فهو كقتله » . (رقم ٦٠٤٧) .

* م : (١ / ١٠٤ - ١٠٥) (١) كتاب الإيمان - (٤٧) باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه - من طريق يحيى بن أبى كثير به . (١٧٦ / ١١٠) .

ومن طريق شعبة عن أيوب نحوه . (١٧٧ / ١١٠) .

ومن طريق الثورى عن خالد الحذاء ، عن أبى قلابة نحوه . (١١٧ / ١١٠) .

[٢٦٣٩] * ت : (٤ / ١٧) (١٤) كتاب الديات - (٨) باب الحكم فى الدماء - عن الحسين بن حريث ، عن الفضل ابن موسى ، عن الحسين بن واقد ، عن يزيد الرقاشى ، عن الحكم البجلي قال : سمعت أبا سعيد الخدرى وأبا هريرة يذكران عن رسول الله ﷺ قال : « لو أن أهل السماء وأهل الأرض اشتروا فى دم مؤمن لأكبهم الله فى النار » .

قال أبو عيسى : هذا حديث غريب ، وأبو الحكم البجلي وهو عبد الرحمن بن أبى نعم الكوفى . وإسناد هذا الحديث على شرط مسلم ما عدا يزيد الرقاشى فإنه ضعيف .

وقال البيهقى فى المعرفة (١٣٧ / ٦) : رويته معنى هذا فى حديث عطاء بن مسلم الخفاف عن العلاء ابن المسيب ، عن حبيب بن أبى ثابت ، عن ابن عباس . وهذا رواه ابن عدى فى الكامل ، (٥ / ٢٠٤) فى ترجمة عطاء بن مسلم الخفاف ، وقال محمد بن طاهر المقدسى فى ذخيرة الحفاظ (٢ / ٩٤٤) : الحديث منكر وعطاء ضعيف . (رقم ١٩٥٤) .

اشترك فيه أهل السماء وأهل الأرض لأكبهم الله في النار .

[٢٦٤٠] وأخبرنا مسلم أيضاً (١) بإسناد لا أحفظه : أن رسول الله ﷺ قال : « قَتْلُ المؤمن يعدل عند الله زوال (٢) الدنيا » .

(١) « أيضاً » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٢) في (م) : « يعدل عندك زوال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

= وقد رواه البيهقي في السنن الكبرى من طريق ابن عدى ، ومن طريق أبي عبد الله الحافظ [الحاكم] (السنن الكبرى ٨ / ٢٢ كتاب الجنائيات) وقد رواه الحاكم في المستدرک من طريق عمرو بن قيس اللاتى ، عن عطية العوفى ، عن أبي سعيد الخدرى رضي الله عنه فذكر مثل ما هنا .
وزاد : « والذي نفسى بيده لا يبعثنا أهل البيت أحد إلا أكبه الله في النار » . (المستدرک ٤ / ٣٥٢ - ٤٦ كتاب الحدود (رقم ٨٠٣٦) .

[٢٦٤٠] * ت : (٤ / ١٦) (١٤) كتاب الديات - (٧) باب ما جاء فى تشديد قتل المؤمن - من طريق ابن أبى عدى ، عن شعبة ، عن يعلى بن عطاء ، عن أبيه ، عن عبد الله بن عمرو أن النبى ﷺ قال : « لزوال الدنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم » . (رقم ١٣٩٥) .
وعن محمد بن بشار ، عن محمد بن جعفر ، عن شعبة ، عن يعلى بن عطاء ، عن أبيه عن عبد الله بن عمرو نحوه ولم يرفعه .

قال أبو عيسى : وهذا أصح من حديث ابن أبى عدى .

قال : وفى الباب عن سعد ، وابن عباس ، وأبى سعيد ، وأبى هريرة ، وعقبة بن عامر ، وابن مسعود ، وبريدة .

وقال : حديث عبد الله بن عمرو هكذا رواه ابن أبى عدى ، عن شعبة عن يعلى بن عطاء ، عن أبيه ، عن عبد الله بن عمرو ، عن النبى ﷺ ، وروى محمد بن جعفر وغير واحد عن شعبة ، عن يعلى بن عطاء فلم يرفعه . وهكذا روى سفيان الثورى ، عن يعلى بن عطاء موقوفاً . وهذا أصح من الحديث المرفوع .

* س : (٧ / ٨٢ - ٨٣) (٣٧) كتاب تحريم الدم - (٢) تعظيم الدم - من طريق ابن أبى عدى به . (رقم ٣٩٨٧) .

ومن طريق محمد بن جعفر ، عن شعبة به موقوفاً . (رقم ٣٩٨٨) .

ومن طريق سفيان ، عن منصور ، عن يعلى بن عطاء ، عن أبيه به موقوفاً . (رقم ٣٩٨٩)
ومن طريق ابن إسحاق ، عن إبراهيم بن مهاجر ، عن إسماعيل مولى عبد الله بن عمرو ، عن عبد الله بن عمرو بن العاص به مرفوعاً . (رقم ٣٩٨٦) .

ومن طريق حاتم بن إسماعيل ، عن بشير بن المهاجر ، عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : « قتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا » . (رقم ٣٩٩٠)

* ج ه : (٢ / ٨٧٤) (٢١) كتاب الديات - (١) باب التغليظ فى قتل مسلم ظلماً - عن هشام بن عمار ، ثنا الوليد بن مسلم ، ثنا مروان بن جثاح ، عن أبى الجهم الجوزجاني ، عن البراء بن عازب : أن رسول الله ﷺ قال : « لزوال الدنيا أهون على الله من قتل مؤمن بغير حق » .

قال البوصيرى فى الزوائد : إسناده صحيح ، ورجاله موثقون ، وقد صرح الوليد بالسماع ، فزالت تهمة تدليسه .

[٢٦٤١] أخبرنا الثقة : أن الرسول ﷺ قال : « من أعان على قتل امرئ^(١) مسلم بشطَرٍ كلمة لقي الله مكتوباً بين عينيه آيس^(٢) من رحمة الله » ، مع التشديد في القتل^(٣) .

[٤] جماع إيجاب القصاص في العمد

قال الشافعي رحمه الله : قال الله جل / وعز : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾ [الإسراء : ٣٣] .

قال الشافعي^(٤) : في قول الله عز وجل : ﴿ فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾^(٥) . لا يقتل غير قاتله ، وهذا يشبه ما قيل - والله أعلم - قال الله عز وجل : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ [البقرة : ١٧٨] ، فالقصاص إنما يكون ممن فعل ما فيه القصاص لا ممن لم يفعله ، فأحكم الله عز ذكره فرض القصاص في كتابه ، وأبانت السنة لمن هو ، وعلى من هو .

(١) « امرئ » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٢) في (ظ) : « يائس » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) « مع التشديد في القتل » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤ - ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

[٢٦٤١] * جه : (٢ / ٨٧٤) (٢١) كتاب الديات - (١) باب التغليظ في قتل مسلم ظلماً . من طريق يزيد بن زياد ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من أعان على قتل مؤمن بشطَرٍ كلمة لقي الله عز وجل مكتوب بين عينيه : آيس من رحمة الله » . (رقم ٢٦٢٠) . وفي روائد البوصيري : في إسناده يزيد بن أبي زياد ، بالغوا في تضعيفه حتى قيل : كأنه حديث موضوع .

وقال ابن حجر في التلخيص : ويالغ ابن الجوزي فذكره في الموضوعات ، لكنه تبع في ذلك أبا حاتم ، قال في العلل : إنه باطل موضوع ، وقد رواه أبو نعيم في الحلية من طريق حكيم بن نافع ، عن خلف ابن حوشب ، عن الحكم بن عتيبة ، عن سعيد بن المسيب ، سمعت عمر فذكره . وقال : تفرد به حكيم عن خلف . ورواه الطبراني من حديث ابن عباس نحوه .

وقال : وأورد ابن الجوزي من طرق أخرى منها عن أبي سعيد الخدري بلفظ : « يجيء القاتل يوم القيامة مكتوباً بين عينيه : آيس من رحمة الله » . وأعله بعتية ومحمد بن عثمان بن أبي شيبة . ومحمد لا يستحق أن يحكم على أحاديثه بالوضع ، وأما عطية فضعيف ، لكن حديثه يحسنه الترمذي (١٤ / ٤ - ١٥ من التلخيص الحبير) .

وقد فسر ابن عينة شطر الكلمة مثل أن يقول : « اق » من قوله : « اقتل » .

[٢٦٤٢] قال الشافعي : / أخبرنا إبراهيم بن محمد ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن جده قال : وجد في قائم (١) سيف رسول الله ﷺ كتاب : « إن أعدى الناس على الله القاتل غير قاتله ، والضارب غير ضاربه ، ومن تولى غير مواليه فقد كفر بما أنزل الله على محمد ﷺ » .

[٢٦٤٣] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن محمد بن إسحاق قال : قلت لأبي جعفر محمد بن علي عليه السلام : ما كان في الصحيفة التي كانت في قراب سيف (٣) رسول الله ﷺ ؟ فقال : كان فيها : « لعن الله (٤) القاتل غير قاتله ، والضارب غير ضاربه ، ومن تولى غير ولي نعمته (٥) فقد كفر بما أنزل الله جل ذكره (٦) على محمد ﷺ » .

-
- (١) في (ظ) : « قائمة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٢) « فقد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
 (٣) « سيف » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
 (٤) « الله » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
 (٥) في (ظ) : « غير أولى نعمته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٦) « الله جل ذكره » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
-

[٢٦٤٢ - ٢٦٤٣] * السنن الكبرى للبيهقي : (٨ / ٢٦) كتاب الجنایات - باب إيجاب القصاص على القاتل دون غيره من طريق ابن موهب ، عن مالك ، عن محمد بن عبد الرحمن ، عن عمرة بنت عبد الرحمن ، عن عائشة ؓ أنها قالت : وجد في قائم سيف رسول الله ﷺ كتابان : « إن أشد الناس عتوا الرجل ضرب غير ضاربه ، ورجل قتل غير قاتله ، ورجل تولى غير أهل نعمته ، فمن فعل ذلك فقد كفر بالله ورسوله ، لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا » . وذكر الحديث .

ومالك هو مالك بن محمد بن عبد الرحمن بن أبي الرجال ، يروي عن أبيه .
 * المستدرک : (٤ / ٣٤٩) (٤٦) كتاب الحدود . (رقم ٨٠٢٤) - من طريق ابن موهب به .
 وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي .

وقال الحاكم : وشاهده حديث أبي شريح العدوي .
 ثم رواه من طريق عبد الرحمن بن إسحاق ، عن الزهري ، عن عطاء بن يزيد الليثي ، عن أبي شريح العدوي ؓ قال : قال رسول الله ﷺ : « من أعتى الناس على الله تعالى من قتل غير قاتله ، أو طلب بدم في الجاهلية من أهل الإسلام ، ومن بصر عينه في النوم ما لم تبصر » .
 وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه إلا أن يونس بن يزيد رواه عن الزهري بإسناد آخر .

ووافقه الذهبي فقال : صحيح ، لكن اختلف على الزهري فيه .

[٢٦٤٤] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان ، عن ابن أبى ليلى ، عن الحكم ، أو عن عيسى بن أبى ليلى عن أبى ليلى^(١) قال : قال رسول الله ﷺ : « من اعتبط مؤمناً بقتل فهو قودٌ به إلا أن يرضى ولى المقتول ، فمن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه ، لا يقبل منه صرف ولا عدل » .

[٢٦٤٥] أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن عبد الملك بن سعيد بن أبجر ، عن أياد بن لقيط ، عن أبى رمة قال : دخلت مع أبى على رسول الله ﷺ فرأى^(٢) أبى الذى يظهر رسول الله ﷺ فقال : دعنى أعالج هذا^(٣) الذى يظهره فإنى طيب ، فقال : أنت رفيق ، وقال رسول الله ﷺ : « من هذا معك ؟ » فقال أبى^(٤) : ابنى أشهد به . فقال : « أما إنه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه » .

[٥] من عليه القصاص فى القتل وما دونه

/ قال الشافعى رحمه الله : لا قصاص على من لم تجب عليه الحدود ، وذلك من^(٦) لم يحتلم من الرجال ، أو تحض^(٧) من النساء ، أو يستكمل خمس عشرة سنة ، وكل مغلوب على عقله بأى وجه ما كانت^(٨) الغلبة ، إلا بالسكر ، فإن القصاص والحدود على السكران كهى على الصحيح ، وكل من قلنا^(٩) : عليه القصاص فهو بالغ غير مغلوب على عقله ، والمغلوب على عقله من السكر دون غيره .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإذا أقر الرجل البالغ ، وهو غير محجور عليه بالغ^(١٠) ،

٧٨ / ب
ظ(٥)

(١) « عن أبى ليلى » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢-٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٤) « هذا » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٥) « أبى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

(٦) فى (ص) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٧) فى (ص ، ظ ، م) : « تحيض » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى (ظ) : « بأى وجه كانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٩) فى (ظ) : « وعلى من قلنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) فى (ظ) : « وهو غير المحجور البالغ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

يجوز إقراره أنه جنى جناية عمداً ، ووصف الجناية فأثبتها ، ثم جُنَّ أو غلب على عقله ، فعليه القصاص فى العمد منها ، وأرُش^(١) الخطأ فى ماله ؛ ولا يحُول^(٢) ذهابُ عقله دون أخذ الحق منه .

قال الشافعى رحمه الله عليه : ولو أقر بحق لله^(٣) من زنا ، أو ارتد ، ثم ذهب عقله لم أقم عليه حد الزنا ، ولم أقتله بالردة ؛ لأنى أحتاج إلى ثبوته على الإقرار بالزنا وهو يعقل ، وكذلك أحتاج إلى أن أقول له وهو يعقل : إن لم ترجع إلى الإسلام قبلتك .

قال الشافعى رحمه الله عليه : ولو أقر وهو بالغ أنه جنى على رجل جناية عمداً وقال : كنت يوم جنيت عليه صغيراً كان القول قوله ، فى أن لا قودَ عليه ، وعليه أرشها فى ما له خطأ^(٤) . فإن أقر بها خطأ لم يضمن العاقلة ما أقر به وضمنه هو فى ما له ، ولو قال : كنت يوم جنيتها عليه ذاهب العقل بالغاً . فإن كان يُعلم أنه ذهب عقله قبلَ منه ، وإن لم يعلم أُقيد المجنى^(٥) عليه منه .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وحيث قبلت منه فعليه اليمين إن طلبها^(٦) المدعى .

قال الشافعى رحمه الله عليه : ولو شهد الشهود على رجل أنه جنى على رجل جناية عمداً سألتهم : أكان بالغاً ، أو صغيراً ؟ فإن لم يثبتوه بالغاً ، والمشهود عليه ينكر الجناية أو يقول : كانت وأنا صغير ، جعلتها جناية صغير ، وجعلت أرشها فى ماله ، ولم أقد منه .

قال : ولو أن رجلاً يُجنُّ ويُفِق ، جنى على رجل فقال : جنيت عليه فى حال جنونى ، كان القول قوله . ولو شهد الشهود عليه بالجناية ولم يثبتوا كان ذلك / فى حال جنونه ، أو إفاقته ، كان هكذا ؛ وإن أثبتوا أنه كان فى حال إفاقته فعليه القصاص ، وهكذا من غلب على عقله بمرض ، أى مرض^(٧) كان أو وجه من الوجوه ما كان غير السكر . ولو أثبتوا أن مجنوناً جنى وهو^(٨) سكران ، وقالوا : لا ندرى ذهاب عقله من السكر ، أو من العارض الذى به ؟ جعلت القول قوله . ولو أثبتوا^(٩) أنه كان مفيقاً من الجنون وأن السكر

(١) أرشُ الجراحة: دينها . (المصباح) .

(٢) فى (م) : « ولا يجوز » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) فى (ظ) : « بحق الله » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .

(٤) « خطأ » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ظ) : « للمجنى » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .

(٦) فى (ظ) : « طلبه » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .

(٧) « أى مرض » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٨) « هو » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٩) فى (ظ) : « أثبت » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .

كان أذهب عقله جعلت عليه (١) القود . ولو شهد شهود على أنه جنى مغلوباً على عقله ، وآخرون (٢) أنه جنى هذه الجناية غير مغلوب على عقله (٣) ، ألغيت البيتين لتكافئهما وجعلت القول قوله مع يمينه . ولو كان يجن ويفيق فشهد له شهود بأنه جنى مغلوباً على عقله . وقال هو : بل جنيت وأنا أعقل ، قبلت قوله وجعلت عليه القود .

[٦] باب العمد الذى يكون فيه القصاص

أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى رحمه الله عليه قال : جماع القتل على (٤) ثلاثة وجوه . عمد فيه قصاص فلولى المجنى عليه عمداً القصاص إن شاء ، وعمد بما ليس فيه قصاص ، وخطأ ، فليس فى واحد من هذين الوجهين / قصاص .

١/٧٩
(٥)ظ

قال : فالعمد فى النفس بما فيه القصاص : أن يعمد الرجل الرجل فيصيه (٥) بالسلاح الذى يتخذ لينهر الدم ، ويذهب فى اللحم ، وذلك الذى يعقل كل أحد أنه السلاح المتخذ للقتل والجراح ، وهو الحديد المحدد كالسيف والسكين ، والخنجر ، وسانان الرمح ، والمخيط وما أشبهه مما يشق بحده إذا ضرب ، أو رمى به الجلد واللحم دون ثقله فيجرح .

قال الشافعى رحمه الله : وهو السلاح - والله أعلم - الذى أمر الله عز ذكره أن يؤخذ (٦) فى صلاة الخوف . وكذلك كل ما كان فى معناه من شيء له صلابة فحدّد حتى صار إذا وجئ به أو رمى به يخرق حده قبل ثقله ، مثل العود يحدد ، والنحاس ، والفضة ، والذهب ، وغيره . فكل من أصاب أحداً بشيء من هذا جرحه فمات من الجرح فقيه القصاص .

قال الشافعى رحمه الله : وإن ضربه بعرض سيف ، / أو عرض خنجر ، أو مخيط فلم يجرحه فمات ، فلا قود فيه (٧) حتى يكون الحديد جارحاً أو شادخاً مثل الحجر الثقيل يفضخ به رأسه ، وعمود الحديد وما أشبهه .

٢/٢٩٠
٢

قال الشافعى رحمه الله عليه : وكذلك لو ضربه بعمود حديد خفيف لا يشدخ مثله ، أو بشيء من الحديد لا يشدخ ، وما كان لا يجرح ، أو كان خفيفاً لا يشدخ ، وكذلك لو

- (١) « عليه » : ساقطة من (ظ) . وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
- (٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
- (٤) « على » : ساقطة من (ب ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ص) .
- (٥) فى (م) : « أن يعمل الرجل فيصيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
- (٦) فى (ص) : « أن وجد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
- (٧) فى (ص) : « عليه » ، وهى ساقطة من (ظ) ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

ضربه بحد السيف (١) أو غيره فلم يجرحه ومات ، ففيه (٢) العقل ، ولا قود فيه .

قال الشافعي رحمه الله : وما كان من شيء من الحديد . أو غيره على عصا خفيفة شبيهها بالتضييب (٣) فضرب به الضربة (٤) الواحدة فميت منه ، فلا قود عليه ؛ لأن هذا لا يتخذ لينهر دما (٥) ، ولا يتخذ يمات به ؛ وإن قتل قتل بالثقل لا بالحد .

قال : وكذلك المعراض (٦) يرمى به فلا يجرح ، ويصيب بعرضه فيموت ، أو يصيب بنصله فلا يجرح (٧) فيموت .

قال : وهكذا لو ضربه (٨) بحجر لا حد له خفيف فرضه ، فمات ، فلا قود ولو شجّه . وكذلك لو ضربه بسوط فبضع فيه (٩) ، أو ضربه أسواطاً يرى أن مثله لا يموت من مثلها فمات ، فلا قود . ولو كان نضواً (١٠) فضربه عشرة أسواط ومثله يموت فيما يرى من مثلها فمات (١١) ، ففيه القود .

ولو كان محتملاً فضربه مائة والأغلب أن مثله لا يموت من مثلها فمات (١٢) ، فلا قود . وكل حديد له حد يجرح فجرح . جرحاً (١٣) صغيراً أو كبيراً ، فمات منه ، ففيه القود لأنه يجرح بحدّه ، والحجر يجرح بثقله . ولو كان من المرو (١٤) أو من الحجارة شيء يحدد حتى يمور مور الحديد ، فجرح (١٥) به ، ففيه القود إن مات المجروح ، وإن ما جاوز (١٦) هذا فكان الأغلب منه : أن من ضرب به ، أو ألقي فيه ، أو ألقي عليه لم يعيش ، فضرب به رجل رجلاً ، أو ألقيه فيه وكان لا يستطيع الخروج منه ، أو ألقيه عليه

(١) في (ظ) : « بحد سيف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) في (ظ) : « ففيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) في (ب) : « شبيهة بالنصيب » ، وفي (ص ، م) : « شبيه بالنصيب » ، وما أثبتناه من (ظ) . والتضييب : يقال : ضيبت الخشب ونحوه ألسته حديدة ، وتسمى ضبة .

(٤) في (ظ) : « فضربه الضربة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) « دماً » : ساقطة من (م) ، وفي (ظ) : « الدم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) المعراض : سهم بلا ريش ، دقيق الطرفين ، غليظ الوسط يصيب بعرضه ، دون حده . (القاموس) .

(٧) في (ص) : « فلا جرح » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٨) في (ظ) : « وهكذا أرض به » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٩) في (ظ) : « به » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) نضواً : أى هزبلاً .

(١١) « فمات » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(١٢) « فمات » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(١٣) في (ب) : « فجرح به جرحاً » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٤) في (ظ) : « المرمز » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٥) « فجرح به » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(١٦) في (ظ) : « وما جاوز » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

فمات الرجل ، ففيه القصاص . وذلك مثل أن يضرب الرجل بالخشبة العظيمة التى تشدخ رأسه أو صدره فيشدخه ، أو خاصرته فيقتله مكانه ، أو ما أشبه هذا مما الأغلب أنه لا يعاش من مثله . أو بالعصا الخفيفة فيتابع عليه الضرب حتى يبلغ من عدد الضرب ما يكون الأغلب أنه ^(١) لا يعاش من مثله ، وكذلك السياط وما فى هذا المعنى . وذلك أن يضربه على خاصرته ، أو فى بطنه ، أو على ثديه ضرباً / متتابعاً ، أو على ظهره المائتين أو الثلاثمائة ^(٢) ، / أو على اليدين ، فإذا فعل هذا فلم يقلع ^(٣) عنه إلا ميتاً أو مغمى عليه ، ثم مات ففيه القود ^(٤) . وفى أن يُسعر الحفرة حتى إذا انجَحَمَت ^(٥) ألقاه فيها ، أو يُسعر النار على وجه الأرض ثم يلقيه فيها مربوطاً ، أو يربطه ليغرقه فى الماء ، فإن فعل هذا فمات فى مكانه ، أو مات ^(٦) بعد من ألم ما أصابه ، ففيه القود .

٢٩ / ب

ظ (٥)

٦٣٨ / ب

ص

قال الشافعى رحمه الله : فإن أسعر ^(٧) النار على وجه الأرض فألقاه فيها وهو زَمَنٌ أو صغير . فكذلك وإن ألقاه فيها صحيحاً ، فكان يحيط العلم أنه يستطيع أن يتخلص منها ، فترك التخلص فمات ، فلا قود . وإن عالج التخلص فغلبه كثرتها أو التهابها ففيه القود ^(٨) .

وكذلك إن ألقى فيها فلم يزل يتحرك حتى مات أو لم يزل يتحرك ^(٩) يعالج الخروج ، فلم يخرج حتى مات ، أو أخرج وبه منها حَرَقُ الأغلب أنه لا يعاش منه ، فمات منه ، ففيه القود . وإن كان بعض هذا وهو يقدر على التخلص بأن يكون إلى جَنِبِ أرض لا نار عليها ، فإنما يكفيه أن ينقلب فيصير عليها ، أو يقول : أقمت وأنا على التخلص قادر ، أو ما أشبه هذا مما عليه الدلالة بأنه يقدر على التخلص ، لم يكن فيه عقل ولا قود . وقد قيل فيه العقل .

وإن ألقاه فى ماء قريب من ساحل ^(١٠) وهو يحسن العوم ، ولم تغلبه جرية الماء فمات ، فلا قود . وإن كان لا يحسن العوم وألقاه قريباً من نَجْوَةِ أرض ، أو جبل ، أو سفينة مقيمة وهو يحسن العوم ^(١١) فترك التخلص فلا قود . وإن ألقاه فى ماء ^(١٢) لا

(١) فى (ص) : « الأغلب له » ، وما أثبتناه من (ب) ، ظ ، م .

(٢) فى (ظ) : « أو المائة » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م .

(٣) فى (ظ) : « فلم يقع » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م .

(٤) فى (م) : « ففيه القولان » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، ظ .

(٥) انجَحَمَت : اتَّقَدَّت واضطربت - أى بالنار . (القاموس) .

(٦) مات : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب) ، ص ، م .

(٧) فى (ب) : « فإذا سحر » ، وما أثبتناه من (ص) ، ظ ، م .

(٨) فى (ظ) : « فعليه القود » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م .

(٩) حتى مات أو لم يزل يتحرك : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) ، ظ ، م .

(١٠) من ساحل : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب) ، ص ، ظ .

(١١) فى (ظ) : « يعوم » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م .

(١٢) فى (ص) : « فيما » ، وما أثبتناه من (ب) ، ظ ، م .

يتخلص فى الأغلب منه فأخذه حوت (١) فمات ، فعليه القود . ولو كان الأغلب أنه يتخلص منه فأخذه حوت ، فلا قود وعليه العقل .

قال أبو محمد : وقد قيل : يتخلص أو لا يتخلص سواء ، أن لا قود عليه (٢) ، وعليه العقل .

قال الربيع : وأصح القولين : أن لا عقل فى النفس ولا قود (٣) ؛ لأنه هو الذى قتل نفسه إذا كان يقدر أن يتخلص (٤) فيسلم من الموت ، فترك التخلص ، وعلى الطراح أرس ما أحرقت النار منه أول ما طرح قبل أن يمكنه التخلص .

قال الشافعى رحمته الله : وإن خنقه فتابع عليه الخنق حتى يقتله (٥) ، ففيه القود . وكذلك إن غمه بثوب أو غيره ، فتابع عليه الغم حتى يموت ، ففيه القود . وإن تركه حياً ثم مات بعد فلا قود ، إلا أن يكون الخنق أو الغم قد أورثه ما لا يجرى معه نفسه فيموت من ذلك ، ففيه القود .

قال الربيع : وقد قيل : يتخلص أولاً يتخلص أن لا قود عليه ، وعليه العقل ؛ لأنه لم يميت من اليد .

قال الشافعى رحمته الله : وجماع هذا أن ينظر إلى من قُتل بشيء مما وصفتُ غير السلاح المحدد ، فإن كان الأغلب أن من نيل (٦) منه يقتله ويقتل مثله فى مثل سنه ، وصحته ، وقوته ، أو حاله إن كانت مخالفة لذلك قتلاً وحياً (٧) ، كقتل السلاح أو أوحى ، ففيه القود . وإن كان الأغلب أن من نيل منه بمثل ما نيل منه يسلم ، ولا يأتى ذلك على نفسه ، / فلا قود فيه .

قال الشافعى رحمته الله : وضرب القليل على الخاصرة يقتل فى الأغلب ، ولا يقتل مثله لو كان فى ظهر ، أو أليتين ، أو فخذين ، أو رجلين . والضرب القليل يقتل النضو الخلق الضعيف فى الأغلب ، والأغلب ألا يقتل قوياً ، ويقتل فى الأغلب فى البرد

(١) « فأخذه حوت » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) « أن لا قود عليه » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ظ) : « أن لا عقل فيه ولا قود » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (ظ) : « إذا كان يقدر على التخلص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ظ) : « فتابع عليه الخنق فقتله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) فى (ص ، م) : « أنه ما نيل » ، وفى (ظ) : « أن ما نيل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) الوحى : السريع ، يقال : موت وحى : أى سريع . (اللسان) .

الشديد والحر الشديد ، ولا يقتل فى الأغلب فى (١) غيرهما .

١/٢٩١
٢

/ قال الشافعى رحمة الله عليه : فمن نال من (٢) امرئ شيئاً ، فأنظر إليه فى الوقت الذى ناله فيه ، فإن كان الأغلب أن ما ناله به (٣) يقتله فيه القود ، وإن كان الأغلب أن ما ناله به (٤) لا يقتله فلا قود فيه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإن طين رجل على رجل بيتاً ولم يدعه يصل إليه طعام ولا شراب (٥) أياماً حتى مات ، أو حبسه فى موضع وإن لم يطين عليه ومنعه الطعام أو الشراب مدة الأغلب من مثلها أنه يقتله فمات قتل به ، وإن مات فى مدة الأغلب أنه يعيش من مثلها ففيه (٦) العقل ، ولا قود فيه .

قال الشافعى رحمته الله : فإن حبسه فجاءه بطعام أو شراب أو بشراب (٧) ومنعه الطعام ، فلم يشربه حتى مات ، ولم تأت عليه مدة يموت أحد ممن (٨) منع الطعام فى مثلها ، فلا عقل ولا قود ؛ لأنه ترك أن يشرب فأعان على نفسه ، ولم يمنعه الطعام مدة الأغلب أنه يموت أحد (٩) منعها الطعام . ولو كانت المدة التى منعه فيها الطعام مدة الأغلب أنه يموت أحد من مثلها قتل به ، وإن كان الأغلب أنه لا يمات من مثلها / ضمن العقل .

١/٢٣٩
ص

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا أقدمته بما صنع به ، حبسٌ ومنعٌ كما حبسه ومنعه ، فإن مات فى تلك المدة وإلا قتل بالسيف .

[٧] باب العمد فيما دون النفس

قال الشافعى رحمته الله : وما دون النفس مخالف للنفس فى بعض أمره فى العمد . فلو عمد رجل عين رجل بأصبعه ففقاها كان فيها القصاص ؛ لأن الأصبع تأتى فيها على ما يأتى عليه السلاح فى النفس (١٠) ، وربما جاءت على أكثر . وهكذا لو أدخل الرجل أصبعه

(١) فى : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب) ، ص ، ظ .

(٢) فى (ص) : فى ، وما أثبتناه من (ب) ، ظ ، م .

(٣-٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وفى (ظ ، م) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ظ) : « شراب » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م .

(٦) فى (ب) : « ففيها » ، وما أثبتناه من (ص) ، ظ ، م .

(٧) « أو بشراب » : سقط من (ب) ، ص ، م ، وأثبتناه من (ظ) .

(٨) « ممن » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) ، ظ ، م .

(٩) فى (ظ) : « مدة يموت أحد » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م .

(١٠) فى النفس : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب) ، ص ، م .

فى عينه فاعتلت فلم تبرأ حتى ذهب بصرها ، أو انْبَحَثَتْ (١) ، كان فيها القصاص .
قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو لطمه لطمه فى رأسه فورمت ثم اتسعت (٢) حتى
أوضحت ، لم يكن فيها قصاص ؛ لأن الأغلب من اللطمه أنها قلما يكون منها هكذا ،
فتكون فى حكم الخطأ .

قال الشافعى رحمه الله : ولو ضرب رأسه بحجر محدد ، أو حجر له ثقل غير
محدد ، فأوضحه أو أدماه ، ثم صارت مُوضِحَةً (٣) ، كان فيها القود ؛ لأن الأغلب مما
وصفت من الحجارة أنها تصنع هذا . ولو كانت حصاة فرماه بها فورمت ، ثم أوضحت ،
لم يكن فيها القصاص ؛ وكان فيها عقلها تاماً ؛ لأن الأغلب أنها لا تصنع هذا ، فعلى
هذا ما دون النفس مما فيه القصاص كله ينظر إذا أصابه بالشئ ، فإن كان الأغلب أنه يصنع
به مثل (٤) ما يصنع بشئ من الحديد فى النفس (٥) فأصابه به (٦) ففيه القود ، وإن كان
الأغلب أنه لا يصنع ذلك إلا قليلاً إن كان فلا قود فيه ، وفيه العقل . وهذا على مثال ما
يصنع فى النفس فى إثبات القصاص وتركه ، وأخذ العقل فيه .

قال الشافعى رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : وجماع معرفة قتل العمد من (٧) الخطأ : أن يعمد الرجل إلى الرجل
بالعصا الخفيفة ، أو بالعصا فى آليته ، أو السياط فى ظهره (٨) ، الضرب الذى / الأغلب
أنه لا يمات من مثله ، أو ما دون ذلك من اللطم والوجع (٩) والصك والضربة بالشراك وما
أشبهها (١٠) ، وكل هذا من العمد الخطأ الذى لا قود فيه ، وفيه العقل .

[٢٦٤٦] قال الشافعى رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن على بن زيد بن

(١) انْبَحَثَتْ عينه : عورت عينه .

(٢) فى (ظ) : « بغت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) موضحة : هى الشجة التى تظهر العظم . (اللسان) .

(٤) « مثل » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٥) فى (م) : « المسن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) « به » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٧) « من » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٨) فى (ب) : « أو قال بالعصا فى آليته أو بالسياط فى ظهره » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٩) وجأه باليد والسكين : ضربه .

(١٠) فى (ظ) : « أشبهه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢٦٤٦-٢٦٤٧] ذكر الشافعى متن الحديث الثانى فى باب ديات الخطأ : عن رجل من أصحاب النبى ﷺ قال

يوم فتح مكة : « ألا إن قتل الخطأ شبه العمد قتل السوط أو العصا البدية مغلظة ، منها أربعون خَلْفَةً

=

فى بطونها أولادها » .

جُدعان، عن القاسم بن ربيعة ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ قال : « ألا إن في

* د : (٤ / ٦٨٢ - ٦٨٥) (٣٣) كتاب الديات - (١٩) باب في دية الخطأ شبه العمد - عن سليمان بن حرب ومسدد المعنى ، قال : حدثنا حماد ، عن خالد ، عن القاسم بن ربيعة ، عن عقبة بن أوس ، عن عبد الله بن عمرو : أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح بمكة ، فكبر ثلاثاً ثم قال : « لا إله إلا الله وحده » - إلى هاهنا عن مسدد ثم اتفقاً - « ألا إن كل مأثرة كانت في الجاهلية تذكر وتدعى من دم أو مال تحت قدمي إلا ما كان من سقاية الحاج وسدانة البيت » .
ثم قال : « ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل : منها أربعون في بطونها أولادها » . (رقم ٤٥٤٧) .

وعن موسى بن إسماعيل ، عن وهيب ، عن خالد بهذا الإسناد نحو معناه . (رقم ٤٥٤٨) وعن مسدد ، عن عبد الوارث ، عن علي بن زيد ، عن القاسم بن ربيعة ، عن ابن عمر عن النبي ﷺ بمعناه . (رقم ٤٥٤٩) .

قال أبو داود : كذا رواه ابن عيينة أيضاً عن علي بن زيد ، عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر عن النبي ﷺ ، رواه أيوب السخيتاني عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمرو مثل حديث خالد .
ورواه حماد بن سلمة ، عن علي بن زيد ، عن يعقوب السدوسي ، عن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ .

وقول زيد وأبي موسى مثل حديث النبي ﷺ وحديث عمر رضي الله عنه .

* م : (٨ / ٤٠ - ٤٢) (٤٥) كتاب القسامة - كم دية شبه العمد ، وذكر الاختلاف على أيوب في حديث القاسم بن ربيعة - من طريق شعبة ، عن أيوب السخيتاني ، عن القاسم بن ربيعة ، عن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ قال : « قتل الخطأ شبه العمد بالسوط أو العصا مائة من الإبل ، أربعون منها في بطونها أولادها » . (رقم ٤٧٩١) .

ومن طريق حماد ، عن أيوب عن القاسم بن ربيعة أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح مرسل . (رقم ٤٧٩٢) .

وفي (٣٣ - ٣٤) ذكر الاختلاف على خالد الحذاء - من طريق حماد ، عن خالد - يعنى الحذاء ، عن القاسم بن ربيعة ، عن عقبة بن أوس عن عبد الله مرفوعاً به . (رقم ٤٧٩٣) .

ومن طريق هشيم ، عن خالد ، عن القاسم بن ربيعة ، عن عقبة بن أوس ، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ . (رقم ٤٧٩٤) .

ومن طريق ابن أبي عدي ، عن خالد ، عن القاسم ، عن عقبة بن أوس مرفوعاً . (رقم ٤٧٩٥) .
ومن طريق بشر بن المفضل ، عن خالد الحذاء ، عن القاسم بن ربيعة ، عن يعقوب ابن أوس عن رجل من أصحاب النبي ﷺ ... (رقم ٤٧٩٦) .

ومن طريق يزيد ، عن خالد ، عن القاسم بن ربيعة ، عن يعقوب أن رجلاً من أصحاب النبي ﷺ به . (رقم ٤٧٩٧) .

ومن طريق سفيان ، عن ابن جعدان (علي بن زيد) عن القاسم بن ربيعة ، عن ابن عمر مرفوعاً . (رقم ٤٧٩٩) .

ومن طريق سهل بن يوسف ، عن حميد ، عن القاسم بن ربيعة : أن رسول الله ﷺ ... (رقم ٤٨٠٠) .

* ابن حبان : (الإحسان ٣ / ٣٦٤) (٥٠) كتاب الديات - ذكر وصف الدية في قتل الخطأ الذي =

قَتِيلُ العمد الخطأ بالسَّوْطِ أو العصا مائة من الإبل مُغْلَظَةً ، منها أربعون خَلْفَةً (١) فى بطونها أولادها .

[٢٦٤٧] أخبرنا عبد الوهاب الثقفى (٢)، عن خالد الحذاء (٣) ، عن القاسم بن ربيعة ، عن عقبة بن أوس ، عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فالدية فى هذا على العاقلة ، من قَبْلِ أنه خطأ فى القتل ، وإن كان عمداً فى الفعل يستطاع فيه القصاص ، ولا يكون فيه القصاص .

والدية فى مضى ثلاث سنين .

قال الشافعى رحمته الله : وهذا معنى ما وصفتُ من الضرب الذى الأغلب فيه أنه (٤)

(١) الخَلْفَةُ : هى الحامل من الإبل . (المصباح) .

(٢) « الثقفى » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٣) « الحذاء » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(٤) فى (ص ، ظ ، م) : « الأغلب أنه » ، وما أثبتناه من (ب) .

= يشبه العمد - من طريق وهيب بن خالد ، عن خالد الحذاء ، عن القاسم بن ربيعة ، عن ابن أوس ، عن عبد الله بن عمرو به . (رقم ٦٠١١) .

وصحح ابن القطان أيضاً هذا الحديث فقال بعد أن نقل عن عبد الحق أن عقبة بن أوس ، ويعقوب ابن أوس واحد ، وهو الذى يروى عنه القاسم بن ربيعة وليس بمشهور - قال : كذا قال ، وقد ذكره الكوفى فى كتابه [أى العجلى فى معرفة الشقات] فقال : عقبة بن أوس ، بصرى ، تابعى ، ثقة [٢ / ١٤٢] فعلى هذا يكون الحديث صحيحاً من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص ، ولا يضره الاختلاف .

قال : فأما من رواية عبد الله بن عمر فلا يكون صحيحاً لضعف على بن زيد بن جُدعان . [الوهم والإيهام ٥ / ٤٠٩ - ٤١٠ رقم ٢٥٧٦] .

هذا وقد روى الشافعى هذا الحديث فى السنن بأتم مما هنا ؛ قال : أخبرنا سفيان بن عيينة قال : حدثنا على بن زيد بن جُدعان ، عن القاسم بن ربيعة ، عن ابن عمرو أن رسول الله ﷺ قام على درجة الكعبة يوم الفتح فقال : « الحمد لله الذى صدق وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده ، ألا إن قتيل العمد الخطأ بالسوط أو العصا فيه مائة من الإبل مغلظة ؛ منها أربعون خلفه فى بطونها أولادها ، ألا إن كل مأثرة ، ودم ، ومال كان فى الجاهلية فهو تحت قدميَّ هاتين إلا ما كان من سقاية الحاج وسدانة البيت ، فإنى أمضيها لأهلها كما كانتا » (ص ٣٢٩ - ٣٣٠ طبعة قلعجى) (رقم ٦٣٧) . كما روى البيهقى فى المعرفة - من طريق الشافعى قال : أخبرنا ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، عن النبى ﷺ أنه قال : « من قتل فى عِمَّةٍ فى رِمَاءٍ تكون بينهم بحجارة أو جلد بالسوط أو ضرب بعصا فهو خطأ عقله عقل الخطأ ، ومن قتل عمداً فهو قود يده ، فمن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه ، لا يقبل منه صرف ولا عدل » . (١٦٥ / ٦) .

ورمياً : أى مراماة ، يرمى بعضهم بعضاً .

يعاش من مثله ، ولم ألق أحداً من أهل الفقه والنظر يخالف فى أن هذا معناه ، فأما أن يشدخ الرجل رأس الرجل بالحجر ، أو يتابع عليه ضرب العصا أو السياط متتابعة ، الأغلب أن مثله لا يعيش ^(١) من مثلها ، فهذا أكثر ^(٢) من القتل بالضربة بالسكين والحديدة الخفيفة فى الرأس واليد والرجل ، وأعجل قتلاً وأحرى ألا يعيش أحد منه فى الظاهر ، والله الموفق .

[٨] الحكم فى قتل العمد

قال الشافعى رحمه الله عليه : من ^(٣) العلم العام الذى لا اختلاف فيه بين أحد لقيته فحدثنيه ، وبلغنى عنه من علماء العرب : أنها كانت قبل نزول الوحي على رسول الله ﷺ تباين فى الفضل ، ويكون بينهما ما يكون بين الجيران من قتل العمد والخطأ ، فكان بعضها يعرف لبعض الفضل فى الديات ، حتى تكون دية الرجل الشريف أضعاف دية الرجل دونه ، فأخذ بذلك بعض من بين أظهرها من غيرها بأقصد ^(٤) مما كانت تأخذ به ، فكانت دية النضيرى ضعف دية القرظى ، وكان الشريف من العرب إذا قتل يجاوز قاتله إلى من يقتله من أشرف القبيلة التى قتله أحدهما ، وربما لم يرضوا / إلا بعدد يقتلونهم ، فقتل بعض غنى شاس بن زهير ، فجمع عليهم أبوه زهير بن جذيمة فقالوا له ، أو بعض ^(٥) من نذب عنهم : سل فى قتل شاس فقال : إحدى ثلاث لا يغنينى ^(٦) غيرها ، قالوا : وما هى ؟ قال : تحيون لى شاساً ، أو تملؤن ردائى من نجوم السماء ، أو تدفعون إلى غنيا بأسرها فأقتلها ، ثم لا أرى أنى أخذت منه عوضاً . وقُتل كليب وائل ^(٧) فاقتلوا دهرأ طويلاً ، واعتزلهم بعضهم فأصابوا ابناً له يقال له بجير ، فأتاهم فقال : قد عرفتم عزلتى فبجير بكليب وكفوا عن الحرب . فقالوا : بجير بشسع نعل ^(٨) كليب ، فقاتلهم وكان معتزلاً .

٦٣٩/ب
ص

(١) فى (ص ، م) : « الأغلب أنه لا يعيش » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) فى (ب) : « أكبر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) أى الحكم فى قتل العمد من العلم العام .

(٤) فى (ظ) : « ناقصة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ظ) : « فقالوا له سل أو بعض » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) فى (ظ) : « لا يرضينى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) فى (ص) : « وأقل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٨) « نعل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

قال الشافعي رحمه الله: وقال إنه نزل (١) في ذلك وغيره مما كانوا يحكمون به في الجاهلية هذا الحكم الذي أحكيه كله (٢) بعد / هذا ، وحكم الله تبارك وتعالى بالعدل ، فسوّى في الحكم بين عباده ؛ الشريف منهم والوضيع : ﴿ أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْتَغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ٥٠ ﴾ [المائدة : ٥٠] . فقال : إن الإسلام نزل وبعض العرب يطلب بعضاً بدماء وجراح ، فنزل فيهم : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ إلى قوله : ﴿ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ [البقرة : ١٧٨] . والآية التي بعدها (٣) .

[٢٦٤٨] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا معاذ بن موسى ، عن بكير ابن معروف ، عن مقاتل بن حيان ، قال معاذ : قال مقاتل : أخذت هذا التفسير عن نفر - حفظ معاذ منهم : مجاهداً ، والحسن ، والضحاك بن مزاحم - قال في قوله : ﴿ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ الآية [البقرة : ١٧٨] .

قال : كان كتب على أهل التوراة أنه من قتل نفساً بغير نفس حق له أن يقاد بها ، ولا يعفى عنه ، ولا تقبل منه الدية . وفرض على أهل الإنجيل أن يعفى عنه ولا يقتل ، ورخص لامة محمد ﷺ : إن شاء قتل ، وإن شاء أخذ الدية ، وإن شاء عفى عنه (٤) فذلك

(١) في (ص ، م) : « نزلت » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ) .

(٢) « كله » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٣) في (ظ) : « والآية ما بعدها » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .

(٤) « عنه » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

[٢٦٤٨] * جامع البيان للطبري : (٢ / ٦٥) - من طريق سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن مجاهد ، عن ابن عباس قال : كان في بني إسرائيل القصاص ، ولم تكن فيهم الدية ، فقال الله تعالى في هذه الآية :

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرُّ بِالْحَرِّ ﴾ إلى قوله : ﴿ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ﴾ ، فالعفو أن يقبل الدية في العمد ﴿ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ يقول : خفف عنكم ما كان على من كان قبلكم أن يطلب هذا بمعروف ، ويؤدى هذا بإحسان .

ومن طريق سعيد عن قتادة : قوله تعالى : ﴿ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ ، وإنما هي رحمة رحم الله بها هذه الأمة أطعمهم الدية ، أو أحلها لهم ولم تحمل لأحد قبلهم ، فكان أهل التوراة إنما هو القصاص أو العفو ، وليس بينهما أرش ، وكان أهل الإنجيل إنما هو عفو أمروا به ، فجعل الله لهذه الأمة القود ، والعفو ، والدية - إن شاؤوا ، أحلها لهم ، ولم تكن لامة قبلهم .

* خ : (٣ / ١٩٦) (٦٥) كتاب التفسير - تفسير سورة البقرة - (٢٣) باب ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ عن الحميدى ، عن سفيان نحوه . (رقم ٤٤٩٨) .

* سنن سعيد بن منصور : (كتاب التفسير ٢ / ٦٥٢) تفسير سورة البقرة - عن سفيان به . (رقم

قوله عز وجل : ﴿ ذَلِكْ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ يقول : الدية تخفيف من الله إذ جعل الدية ولا يقتل . ثم قال : ﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ (١٧٨) يقول : من قتل بعد أخذه الدية فله عذاب أليم . وقال في قوله : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة] . يقول : لكم في القصاص حياة ينتهي بها (١) بعضكم عن بعض أن يصيب مخافة أن يقتل .

[٢٦٤٩] أخبرنا سفيان بن عيينة قال : حدثنا عمرو بن دينار ، قال : سمعت مجاهدًا يقول : سمعت ابن عباس يقول : كان في بني إسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية ، فقال الله جل وعز لهذه الأمة : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ﴾ قال : العفو أن تقبل الدية في العمد . ﴿ فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ مما كتب على من كان قبلكم . ﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ (١٧٨) .

قال الشافعي رحمه الله : وما قال ابن عباس في هذا كما قال ، والله سبحانه أعلم . وكذلك (٢) ما قال مقاتل ، وَتَقَصَّى (٣) مقاتل فيه أكثر من تَقَصَّى ابن عباس والتنزيل يدل على ما قال مقاتل (٤) ؛ لأن الله عز وجل إذ ذكر القصاص ، ثم قال : ﴿ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ . لم يجز - والله أعلم - أن يقال : إن عفى بأن صولح على أخذ الدية ؛ لأن العفو ترك حق بلا عوض ، فلم يجز إلا أن يكون إن عفى عن القتل ، فإذا عفا لم يكن إليه سبيل ، وصار للعافي القتل (٥) مال في مال القاتل ، وهو دية قتيله ، فيتبعه بمعروف ويؤدي إليه القاتل بإحسان . فلو كان إذا عفا عن القاتل لم يكن له شيء لم يكن للعافي يتبعه ، ولا على القاتل شيء يؤديه بإحسان . قال : وقد جاءت السنة مع بيان القرآن (٦) في مثل معنى القرآن .

[٢٦٥٠] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا ابن أبي فديك ، عن ابن أبي

(١) « بها » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) في (ص ، م) : « وذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٣-٤) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ظ) ، وفي (ص ، م) فيه تحريف .

(٥) في (ص ، م) : « وصار تبعاً في القتل » ، وفي (ظ) : « وصار لعافي القتل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) في (ظ) : « القول » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢٦٤٩] انظر التخريج السابق .

[٢٦٥٠] د : (٤ / ٦٤٣ - ٦٤٤) (٣٣) كتاب الديات - (٤) باب ولي العمد يرضى بالدية - عن مسدد بن

مسرهد ، عن يحيى بن سعيد ، عن ابن أبي ذئب ، عن سعيد ، عن أبي شريح الكعبي ، قال رسول

الله ﷺ : « ألا إنكم يا معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل ، وإنى عاقله ، فمن قتل له بعد =

ذنب ، عن سعيد بن أبي سعيد المقبري ، عن أبي شريح الكعبي : أن رسول الله ﷺ قال : «إن الله عز وجل حرّم مكة ولم يحرمها الناس ، فلا يحل لمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دماً ، ولا يعصّد بها شجراً ، فإن ارتخص أحد فقال : أحلت لرسول الله ﷺ ، فإن الله أحلها لي ولم يحلها للناس ، وإنما أحلت لي ساعة من النهار ، ثم هي / حرام كحرمتها بالأمس ، ثم إنكم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتل من هذيل وأنا والله عاقله ، فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين : / إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا العقل » .

١/ ٦٤٠
ص
٨١/ ب
ظ (٥)

قال الشافعي رحمه الله : وأنزل الله جل ثناؤه : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾ [الإساءة: ٣٣] . فيقال (١) - والله أعلم - في قوله : ﴿ فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾ (٢) لا يقتل غير قاتله .

قال الشافعي رحمه الله : في قوله تبارك وتعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ : إنها خاصة في الحين اللذين وصف مقاتل بن حيان وغيره من حكيت قوله في غير هذا الموضع . ثم أدبها (٣) أن يقتل الحر بالحر إذا قتله ، والأثني بالأثني ولا (٤) يقتل غير القاتل ،

- (١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب) ، (ص ، ظ) .
(٣) في (ظ) : «الموضع أدلها» ، وما أثبتناه من (ب) ، (ص ، م) .
(٤) من هنا سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

= مقاتلي هذه قتل فأهله بين خيرتين : أن يأخذوا العقل أو يقتلوا .
* ت: (٤ / ٢١ - ٢٢) (١٤) كتاب الديات - (١٣) باب ما جاء في حكم ولي القتل في القصاص والعفو ، عن محمد بن بشار ، عن يحيى بن سعيد عن ابن أبي ذئب به - كما هنا .
قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح ... وروى عن أبي شريح الخزاعي عن النبي ﷺ قال : «من قتل له قتل فله أن يقتل أو يعفو أو يأخذ الدية» . (رقم ١٤٠٦) .
والجزء الأول من الحديث الخاص بحرم مكة في الصحيحين .
* خ: (١ / ٥٤) (٣) كتاب العلم - (٣٧) باب ليلعلم العلم الشاهد الغائب - عن عبد الله بن يوسف ، عن الليث ، عن سعيد عن أبي شريح به . (رقم ١٠٤) .
* م: (٢ / ٩٨٧ - ٩٨٨) (١٥) كتاب الحج - (٨٢) باب تحريم مكة وصيدها وخلها وشجرها - عن قتيبة بن سعيد ، عن ليث به . (رقم ١٣٥٤ / ٤٤٦) .
والجزء الثاني متفق عليه كذلك من حديث أبي هريرة . انظر الموضع السابق في مسلم . رقم (٤٤٧ / ١٣٥٥) وفي البخاري (٢ / ١٨٦) (٤٥) كتاب اللقطة - (٧) باب كيف تعرف لقطه أهل مكة . (رقم ٢٤٣٤) .

وكذلك يقتل العبد بالعبد إذا قتله ولا يقتل غير قاتله والآنثى بالآنثى^(١) إذا قتلها^(٢) ، ولا يقتل غير قاتلها إبطالاً لأن يجاوز^(٣) القاتل إلى غيره إذا كان المقتول أفضل من القاتل كما وصفت ، ليس أنه لا يُقتلُ ذكر بأنثى^(٤) إذا كانا حرين مسلمين ، ولا أنه لا يقتل حر بعبد من هذه الجهة ، وإنما قتله من جهة غيرها . وإذا كانت هكذا أشبه أن تكون لاتدل على أن لا يكون يقتل^(٥) اثنان بواحد إذا كانا قاتلين .

قال الشافعى رحمته الله : وهى عامة فى أن الله عز ذكره أوجب بها القصاص إذا تكافأ دمان^(٦) ، وإنما يتكافئان بالحرية والإسلام ، وعلى كل ما وصفت من عموم الآية وخصوصها دلالة من كتاب ، أو سنة ، أو إجماع .

قال الشافعى رحمه الله : فأما رجل قتل قتيلاً ، فولى المقتول بالخيار : إن شاء قتل القاتل ، وإن شاء أخذ منه الدية ، وإن شاء عفا عنه بلا دية .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كان لولى المقتول أخذ المال وترك القصاص كره ذلك القاتل ، أو أحبه ؛ لأن الله عز وجل إنما جعل السلطان للولى ، والسلطان على القاتل - فكل وارث من زوجته أو غيرها سواء ، وليس لأحد من الأولياء أن يقتل حتى يجتمع^(٧) جميع الورثة على القتل ، ويتنظر غائبهم حتى^(٨) يحضر ، أو يوكل ، وصغيرهم حتى يبلغ ، ويحبس القاتل إلى اجتماع غائبهم^(٩) وبلوغ صغيرهم : فإن مات غائبهم أو صغيرهم أو بالغهم قبل اجتماعهم على القتل فلوارث الميت منهم فى الدم والمال مثل ما كان للميت من أن يعفوا أو يقتل .

قال الشافعى رحمته الله : فإذا أخذ حقه من الدية فذلك له ، ولا سبيل له إلى الدم إذا أخذ الدية ، أو عفا بلا دية .

قال الشافعى رحمه الله : ولو كان على المقتول / دين ، وكانت له وصايا ، لم يكن

(١) انتهى السقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 (٢) فى (ص ، ظ) : « قتلها » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
 (٣) فى (ص) : « لثلا يجاوز » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
 (٤) فى (ب) : « بالآنثى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 (٥) فى (ظ) : « ألا يقتل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٦) فى (ظ) : « الدمان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٧) فى (ص ، م) : « يجمع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
 (٨ - ٩) ما بين الرقمين سقط من (ظ ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

لأهل الدين ولا الوصايا العوض فى القتل إن أراد الورثة، فإن عفا الورثة (١) وأخذ الدية ، أو عفا أحدهم ، كانت الدية حيثئذ مالا من ماله يكون أهل الدين أحق بها ، ولأهل الوصايا حقهم منها .

قال الشافعى رحمته الله : ولو لم تختَر الورثة القتل ولا المال حتى مات القاتل ، كانت لهم الدية فى ماله يَحَاصُونَ (٢) بها غرماء كدين من دينه .

قال الشافعى رحمه الله عليه : ولو اختاروا القتل فمات القاتل قبل يقتل ، كانت لهم الدية فى ماله ؛ لأن المال إنما يبطل عنهم بأن يختاروا القتل ، ويقتلون فيكونون مستوفين لحقهم من أحد الوجهين . وكذلك لو قضى لهم بالقصاص بعد اختياره فمات المقضى عليه بالقصاص قبل يقتل ، كانت لهم الدية فى ماله .

قال الشافعى رحمته الله : ولو لم يمت القاتل ، ولكن رجل قتله خطأ ، فأخذت له دية ، كانت الدية مالا من ماله لا (٣) يكون أهل القتل (٤) الأول أحق بها من غرمائه ، كما لا يكونون أحق بما سواها من ماله (٥) ، ولهم الدية فى ماله يكونون (٦) بها أسوة الغرماء .

قال الشافعى رحمه الله عليه : ولو جرحه رجل عمدأ ، ثم عفا المجروح عن الجرح وما حدث (٧) منه ، ثم مات من ذلك الجرح ، لم يكن إلى قتل الجراح سبيل ؛ بأن المجروح قد عفا القتل ، فإن كان عفا عنه ليأخذ عقل / الجرح أخذت منه الدية تامة ؛ لأن / الجرح قد صار نفساً ، وإن كان عفا عن العقل والقصاص فى الجرح ثم مات من الجرح ، فمن لم يجز الوصية للقاتل أبطل العفو وجعل الدية تامة للورثة (٨) ؛ لأن هذه وصية للقاتل (٩) . ومن أجاز الوصية للقاتل جعل عفوه عن الجرح وصية يضرب بها القاتل فى الثلث مع أهل الوصايا .

قال (١٠) الربيع : الشافعى - يجيز الوصية للقاتل ، ولا يورث القاتل العمد والخطأ من المال

(١) فى (ص ، م) : « وإن أرادوا الورثة فإن عفا الورثة » ، وفى (ظ) : « إن أراداه الورثة فإذا عفا الورثة » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٢) يَحَاصُونَ : يقسمونه حصصاً .

(٣ - ٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتاه من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (ب) : « القتل » ، وما أثبتاه من (ص ، م) .

(٦) فى (ص ، م) : « يكون » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ) .

(٧) فى (ظ) : « يحدث » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .

(٨) « للورثة » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(٩) فى (ب) : « لقاتل » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م) .

(١٠) من هنا سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .

ولا من العقل شيئاً^(١). وقال فيما زاد من الدية على عقل الجرح قولين^(٢): أحدهما: له مثل عقل الجرح؛ لأنه مال من ماله ملك عنه، والآخر: لا يجوز؛ لأنه لا يملك إلا بعد موته عنه.

قال الشافعى رحمه الله عليه: ولو قتل نفر رجلاً عمداً كان لولى القتل^(٣) أن يقتل فى قول من قتل أكثر من واحد بواحد أيهم أراد، ويأخذ من أراد منهم الدية بقدر ما يلزمه منها، كأنهم كانوا ثلاثة فعفا عن واحد، فيأخذ من الاثنين ثلثى الدية، أو يقتلها إن شاء.

قال الشافعى رحمه الله: وإذا كانوا نفرأ فضربروه معاً فمات^(٤) من ضربهم، وأحدهم ضارب بحديدة، والآخر بعضاً خفيفة، والآخر بحجر أو سوطاً، فمات من ذلك كله، وكلهم عامد للضرب، فلا قصاص فيه؛ من قبل أنى لا أعلم بأى الضرب كان الموت، وفى بعض الضرب مالا قود فيه بحال، وعلى العامد بالحديد حصته من الدية فى ماله، وعلى الآخرين حصتهما على عاقلتهما.

قال الشافعى رحمه الله: وكذلك لو كان فيهم واحد رمى شيئاً فأخطأ به، فأصابه معهم، كانت على جميع العامدين بالحديد الدية فى حصصهم فى أموالهم^(٥) حالة، وعلى عاقلة المخطئ بالحديدة حصته من الدية، كما تكون دية الخطأ.

قال الشافعى رحمه الله عليه: ولو عفا المقتول عن هؤلاء كلهم، كان القول فيمن لا يجيز للقاتل^(٦) وصيته، أو من يجيزها كما وصفت، قال فى الذى يشركهم بخطأ قولين: أحدهما: أن^(٧) الوصية للعاقلة لا للقاتل، فجميع ما أصاب العاقلة من حصة صاحبهم من الدية وصية لهم جائزة من الثلث والآخر: ألا تجوز^(٨) له وصية؛ لأنها لا تسقط عن العاقلة إلا بسقوطها^(٩) عنه، فهى وصية للقاتل. قال الربيع: القول الثانى^(١٠) أصح عندى.

قال الشافعى رحمه الله: والقول فى الرجل يجرح الرجل جرحاً يكون فى مثله قصاص، فيبرأ المجروح منه، أن للمجروح فى جرحه مثل ما كان لأوليائه فى قتله من الخيار، فإن شاء استقاد من جرحه، وإن شاء أخذ عقل الجرح من مال الجراح حالاً يكون غريباً من

(١) انتهى السقط من (ب، ص، م)، وأثبتناه من (ظ).

(٢) فى (ص): «الجرح من قولين»، وما أثبتناه من (ب، ظ، م).

(٣) فى (ظ): «القتيل»، وما أثبتناه من (ب، ص، م).

(٤) «فمات»: ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب، ص، م).

(٥) فى (ص، م): «أمواله»، وما أثبتناه من (ب، ظ).

(٦) فى (ص، م): «فمن لا يجيز القتل»، وفى (ظ): «فيما لا يجيز للقاتل»، وما أثبتناه من (ب).

(٧) فى (ص، م): «أنها»، وفى (ظ): «إنما»، وما أثبتناه من (ب).

(٨) فى (ظ، م): «والآخر لا تجوز»، وما أثبتناه من (ب، ص).

(٩) فى (ظ): «بسقوطها»، وما أثبتناه من (ب، ص، م).

(١٠) فى (ظ): «الأول»، وما أثبتناه من (ب، ص، م).

الغرماء ، يَحَاصُّ أَهْلَ الدِّينِ .

قال الشافعي رحمته الله : وما أصابه من جرح عمداً لا قصاص فيه فعقله في مال الجراح حال .

قال الشافعي : ولو جنى رجل على رجل جنايات كثيرة ^(١) ، كان له أن يستقيد مما أراد ، ويأخذ العقل مما أراد منها . وكذلك لو جنى عليه نفر كان له ^(٢) أن يستقيد من بعضهم ، ويأخذ من بعض العقل .

قال الشافعي رحمه الله : ولو كان القاتل أو الجراح عبداً ، أو ذمياً ، أو حرّاً مسلماً ، كان لولى المقتول وللمجروح في نفسه على الجاني القصاص ^(٣) أو اختيار العقل من العبد والذمي ، فإن اختاروه ، أو اختاره فاقصوا ، أو اقتص ، فلا شيء لهم غير القصاص . فإن اختاروا أو اختار العقل ، فذلك في مال الذمي حال / يكونون به غرماء له ^(٤) ، وفي عتق العبد كاملاً يباع فيه . فإن بلغ العقل كاملاً فذلك لولى الدم أو المجروح ، وإن لم يبلغ لم يلزم سيده منه شيء ، وإن زاد ثمن ^(٥) العبد على العقل رد إلى سيد العبد ، وإن شاء سيد العبد ، قبل هذا كله أن يؤدي عقل النفس أو الجرح ^(٦) متطوعاً غير مجبور عليه ، لم يبع عليه عبده وقد أدى جميع ما في عتقه .

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولو كان الجاني عبداً على عبد ، كان لسيد العبد الخيار في القصاص أو العقل ، وليس للعبد في ذلك خيار إن كانت الجناية جرحاً برئ منه . وسواء كان العبد مرهوناً أو غير مرهون ، إلا أنه إذا أخذ له عقلاً وهو مرهون خير : بين أن يدفع ما أخذ له من العقل رهناً إلى المرتهن ، أو يجعله قصاصاً من دينه . ولا يمنع القصاص بقول ^(٧) المرتهن : إنما جعلت عليه إذا أخذ العقل أن يجعله رهناً أو قصاصاً ؛ لأنه يقوم مقام / بدن العبد إن مات أو نقص بدنه لنقص الجراح له ، وإن لم يمِت . وسواء هذا في المُدَبَّر ، وأم الولد ، لمالك المملوك في هذا كله . فأما المُكَاتَّب فذلك / إليه دون

(١) كثيرة : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٢) في (ظ) : « كان ذلك له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) « القصاص » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٤) في (ب) : « يكونون في ماله غرماء له » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) ثمن : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(٦) في (ظ) : « أو الجروح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) في (ب) : « قول » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

سيده ، يقتص إن شاء ، أو يأخذ الدية ، فإن أخذ الدية (١) خلى بينه وبينها ، كما يخلو بينه وبين ماله .

قال أبو محمد الربيع : وفي المكاتب يجنى عليه جناية فيها قصاص ، أنه ليس له أن يقتص ؛ من قبل أنه قد يعجز فيصير رقيقاً ، فيكون قد أتلّف على سيده المال الذي هو بدل من القصاص ، وله أن يأخذ العقل ، ويكون أولى به من السيد يستعين به في كتابته (٢) .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا اختار العقل ففى قتل العمد الذى فيه القصاص فهو حال فى النفس وما دونها ، وكل عمد ، وإن كان ديات فى مال الجاني موسراً كان أو معسراً ، لا تحمل (٣) العاقلة من قتل العمد شيئاً .

قال الشافعي : وإن أحب السّولة أو المجرّوح العفو فى القتل بلا مال ولا قود ، فذلك لهم .

فإن قال قائل : فمن أين أخذت (٤) العفو فى القتل بلا مال ولا قود ؟ قيل : من (٥) قول الله جل ثناؤه : ﴿ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ﴾ [المائدة : ٤٥] . ومن الرواية (٦) عن رسول الله ﷺ : فى أن فى العفو عن القصاص كفارة ، أو قال شيئاً يرغب به فى العفو عنه .

فإن قال قائل : فإنما قال النبى ﷺ (٧) : « من قُتِلَ له قَتِيلٌ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ ، إِنْ أَحْبَبَا فَالْقَوْدَ ، وَإِنْ أَحْبَبَا فَالْعَقْلَ » (٨) . قيل له : نعم ، هو فيما يأخذون (٩) من القاتل ، من القتل والعفو بالدية ، والعفو بلا واحد منهما ليس بأخذ من القاتل إنما هو ترك له ، كما قال : [٢٦٥١] « ومن وَجَدَ عَيْنَ ماله عند مُعْدَمٍ فهو أَحَقُّ به » .

ليس أن ليس له تركه ، ولا ترك شيء يوجب له ، إنما يقال : هو له ، وكل ما قيل

(١) « فإن أخذ الدية » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب) ، ص ، ظ .

(٢) فى (م) : « يستعين به مكاتبه » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، ظ .

(٣) فى (ص ، م) : « تحتمل » ، وما أثبتناه من (ب) ، ظ .

(٤) فى (ظ) : « أجزت » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م .

(٥) « من » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٦) فى (ص ، ظ ، م) : « الرواة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ب) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٨) سبق تخريجه برقم [٢٦٥٠] .

(٩) فى (ظ) : « نعم ماله فيما يأخذون » ، وما أثبتناه من (ب) ، ظ ، م .

له أخذه فله تركه .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا قتل الرجل الرجلَ عمداً ثم مات القاتل ، فالدية في مال القاتل ؛ لأنه يكون لأولياء المقتول أن يأخذوا أيهما شاؤوا ، إلا أن حقهم في واحد دون واحد . فإذا فات واحد ، فحقهم ثابت في الذي كان حقهم فيه إن شاؤوا وهو حي . قال الشافعي : وكذلك للرجل إذا جرحه الرجل الخيار في القصاص في الجرح ، فإن مات الجراح فله عقل الجرح إن شاء حالاً كما وصفت في مال الجراح .

قال الشافعي رحمه الله : وسواء أئ مئة مات القاتل والجراح بقتل ، أو غيره فدية المقتول الأول وجرحه في ماله ، فإن جرح رجل جراحات في كلها قصاص فللمجروح الخيار ^(١) في كل جرح منها ، كما يكون في جرح واحد / لو جرحه إياه ، وإن شاء اقتص من بعضها وأخذ الدية من بعضها ، وإن شاء ذلك في كلها فهو له .

قال الشافعي رحمه الله : كأنه قطع يديه ورجليه وأوضحه ، فإن شاء قطع له يداً ورجلاً وأخذ عقل يد ورجل ، وإن شاء أوضحه ، وإن شاء أخذ أرشاً الموضح إذا كان له الخيار في كل كان له الخيار ^(٢) في بعض .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وكذلك ورثة المقتول والمجروح بعد موته إن أحبوا اقتصوا لل ميت من النفس أو الجرح إن لم يكن نفس ، وإن أحبوا أخذوا العقل ، وإن أحبوا إذا كانت جراح ولم يكن نفس أن يأخذوا أرش بعض الجراح ، ويقتصوا من بعض كان لهم .

(١) في (م) : « فالمجروح بالخيار » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٢) في (ظ) : « له خيار » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

عمرو بن عون ، عن هشيم ، عن موسى بن السائب ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن سمرة بن جندب قال : قال رسول الله ﷺ : « من وجد عين ما له عند رجل فهو أحق به » .

* خ : (٢ / ١٧٥) (٤٣) كتاب الاستقراض - (١٤) باب إذا وجد ماله عند مفلس - عن أحمد بن يونس ، عن زهير ، عن يحيى بن سعيد ، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن عمر بن عبد العزيز ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، عن أبي هريرة رضي الله عنه يقول : قال رسول الله ﷺ : « من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره » . (رقم ٤٢٠٢) .

* م : (٢ / ١١٩٣) (٢٢) كتاب المساقاة - (٥) باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه - عن أحمد بن عبد الله بن يونس ، عن زهير بن حرب به . (رقم ١٥٥٩ / ٢٢) .

قال الشافعى : ومن قتل اثنين بواحد ، أو أكثر بواحد ، فقتل عشرة رجلاً عمداً ، فلاولياء المقتول أن يقتلوا من شاؤوا منهم ، وأن يأخذوا الدية عن شاؤوا فإذا أخذوا الدية لم يكن لهم أن يأخذوا من واحد إلا عشر الدية ، وإذا كانت الدية فإنما يغرمها الرجل على قدر من شركه فيها ، وهى خلاف القصاص .

قال الشافعى رحمه الله : وإن قطع رجل يدي رجل ورجليه ثم مات المقطوعة يده ورجلاه من تلك الجراح ، فأراد ورثته القصاص ، كان لهم أن يصنعوا ما صنع بصاحبهم ، وإن أرادوا أن يقتلوه ويأخذوا أرشاً فيما صنع به لم يكن لهم ، وإذا كانت النفس فلا أرش للجراح لدخول الجراح فى النفس ، ولهم أن يأخذوا دية النفس كلها / ويدعوا القصاص .

٦٤١/ب
ص

قال الشافعى رحمه الله : ولو (١) أرادوا أن يقطعوا يديه ورجليه ، أو يديه دون رجله ، أو بعض أطرافه التى قطع منه ويدعوا قتله ، كان ذلك لهم إذا قضيت لهم بأن يفعلوا ذلك ، ويقتلوه (٢) قضيت لهم بأن يفعلوا ذلك به (٣) ، ويدعوا قتله . فإن قالوا : نقطع يديه ، ثم نأخذ منه دية أو بعضها لم يكن ذلك لهم . وقيل : إذا قطعتم يديه فقد أخذتم منه ما فيه (٤) الدية ، فلا يكون لكم عليه زيادة إلا القطع أو القتل (٥) ، فأما مال فلا . ولو قطعوا له يداً أو رجلاً ثم قالوا : نأخذ نصف الدية كان لهم ذلك ؛ لأنه لو قطع يديه فأرادوا أخذ القود من يد ، والأرث من أخرى (٦) ، كان لهم ذلك ، ولا يكون لهم ذلك حتى يبرأ .

قال الشافعى رحمه الله : ولو كانت المسألة بحالها فجرحه جائفة (٧) مع قطع يديه ورجليه فمات ، فقال ورثته : نجرحه جائفة ونقتله ، لم يمنعوا ذلك ، وإن أرادوا تركه بعدها (٨) تركوه ، ولو قالوا على الابتداء نجرحه جائفة ولا نقتله ، لم يتركوا . وذلك أنهم إنما يتركون إذا قالوا (٩) : نقتله بما يقاد منه فى الجناية ، وأما ما لا يقاد منه فلا يتركون وإياه .

(١) فى (م) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، ظ .

(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب) ، ص ، م .

(٤) فى (م) : « فى » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، ظ .

(٥) (م) : « أو العقل » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، ظ .

(٦) فى (م) : « الأخرى » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، ظ .

(٧) الجائفة : الطعنة التى تبلغ الجوف . (اللسان) .

(٨) فى (ص) : « تركها بعده » ، وما أثبتناه من (ب) ، ظ ، م .

(٩) « قالوا » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) ، ظ ، م .

[٩] ولاية القصاص

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾ [الإسراء : ٣٣] .

قال الشافعي رحمه الله عليه : فكان معلوماً عند أهل العلم ممن خوطب بهذه الآية : أن ولي المقتول من جعل الله له ميراثاً منه . وقال رسول الله ﷺ : « مَنْ قُتِلَ لَهُ (١) قَتِيلٌ فَاهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ : إِنْ أَحْبَبُوا فَالْقَوْدَ ، وَإِنْ أَحْبَبُوا فَالْعَقْلَ » (٢) ولم (٣) يختلف المسلمون علمته في أن العقل (٤) موروث كما يورث المال ، وإذا كان هكذا فكل وارث ولي الدم كما كان لكل وارث ما جعل الله له من ميراث / الميت ، زوجة كانت ، أو ابنة (٥) ، أو أمًا ، أو ولدًا ، أو والدًا ، لا يخرج أحد منهم من ولاية الدم إذا كان لهم أن يكون (٦) بالدم مالا ، كما لا يخرجون من سواه من ماله .

قال الشافعي : فإذا قتل رجل رجلاً فلا سبيل إلى القصاص ، إلا بأن يجمع جميع ورثة الميت من كانوا وحيث كانوا على القصاص ، فإذا فعلوا فلهم / القصاص . ولو (٧) كان على الميت دين ولا مال له ، أو كانت له وصايا ، كان للورثة القتل . وإن كره أهل الدين والوصايا ؛ لأنهم ليسوا من أوليائه . وأن الورثة إن شأوا ملكوا المال بسببه ، وإن شأوا ملكوا القود ، وكذلك إن شأوا عفوا على غير مال ولا قود ؛ لأن المال لا يملك بالعمد إلا بمشيئة الورثة ، أو بمشيئة المجنى عليه إن كان حياً (٨) . وإذا كان في ورثة المقتول صغار أو غيبٌ ، لم يكن إلى القصاص سبيل حتى يحضر الغيب ويبلغ الصغار ، فإذا اجتمعوا على القصاص فذلك لهم . وإذا (٩) كان في الورثة معتوه فلا سبيل إلى القصاص حتى يُفَيَّقَ ، أو يموت ، فتقوم ورثته مقامه . وأي الورثة كان بالغاً فعفا بمال أو

(١) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٢) انظر رقم [٢٦٥٠] .

(٣-٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٥) في (ب) : « كانت له أو ابنة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦) في (ب) : « يكونوا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٧) في (ب) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (م ، ص ، ظ) .

(٨) في (م) : « حقاً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٩) في (ظ) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

بلا مال ، سقط القصاص ، وكان لمن بقي من الورثة حصته من الدية . وإذا سقط القصاص صارت لهم الدية .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا كان للدم وليان فحكم لهما بالقصاص أو لم يحكم ، حتى قال أحدهما (١) : قد عفوت القتل لله ، أو قد عفوت عنه ، أو قد تركت الاقتصاص منه ، أو قال القاتل : اعف عني ، فقال : قد عفوت عنك ، فقد بطل القصاص عنه ، وهو على حقه من الدية . وإن أحب أن يأخذه به أخذه ؛ لأن عفوه عن القصاص غير عفوه عن المال ؛ إنما هو عفو أحد الأمرين دون الآخر . قال الله عز وجل : ﴿ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ [البقرة: ١٧٨] . يعني : من عفى له عن القصاص .

قال الشافعي رحمه الله : ولو قال : قد عفوت عنك القصاص والدية لم يكن له قصاص ، ولم يكن له نصيب من الدية . ولو قال : قد عفوت ما لزمك لي ، لم يكن هذا عفواً للدية وكان عفواً للقصاص (٢) ، وإنما كان عفواً للقصاص (٣) دون المال ولم يكن عفواً للمال دون القصاص ، ولا لهما ؛ لأن (٤) الله عز وجل حكم بالقصاص ثم قال : ﴿ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ . فأعلم أن العفو مطلقاً إنما هو ترك القصاص ؛ لأنه أعظم الأمرين . وحكم بأن يتبع بالمعروف ، ويؤدي إليه المعفو له بإحسان . وقوله : ما يلزمك لي على (٥) القصاص اللازم كان له ، وهو محكوم عليه إذا عفى له عن القصاص بأن يؤدي إليه / الدية ، حتى يعفوها صاحبها . ولو قال : قد عفوت عنك الدية ، لم يكن له عفو عن القصاص (٦) ؛ لأنه ما كان مقيماً على القصاص ، فالقصاص له دون الدية ، وهو لا يأخذ القصاص والدية . وكذلك لو قال : قد عفوت عن الدية ، ثم مات القاتل (٧) ، فإن (٨) له أخذ الدية لأنه عفا عنها وليس له ، إنما

(١) في (ص ، م) : « أحدهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) في (م) : « عفو عن القصاص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) « وإنما كان عفواً للقصاص » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٤) في (ص ، م) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٥) في (ص ، م) : « عليك » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٦) في (ب) : « لم يكن هذا عفواً له عن القصاص » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٧) في (م) : « القاتل له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٨) في (ظ) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

تكون له بعد عفوه عن القصاص . ولو عفا له الولي ^(١) عن الدية والقصاص وعليه دين جاز عفوه ، ولو عفاهما ^(٢) في مرضه الذي مات فيه ^(٣) كان عفوه جائزاً ، وكان عفوه حصته ^(٤) من الدية وصية .

قال الشافعي رحمته الله : ولو كان للمقتول وليان ، فعفا أحدهما عن ^(٥) القصاص لم يكن للباقي إلا الدية ، وإن كان محجوراً فعفاها فعفوه باطل ، وليس لوليه / إلا أخذها من القاتل ، ولو عفاها وليه كان عفوه باطلاً . وكذلك لو صالح وليه منها على شيء ليس بنظر له ، لم يجز له من ذلك إلا ما يجوز له من البيع والشراء عليه على وجه النظر .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا عفا المحجور عن القصاص جاز عفوه عنه ، وكانت له ولورثته معه الدية ؛ لأن في ^(٦) عفوه عن القصاص زيادة في ماله ، وعفوه المال نقص ، فلا يجوز عفوه المال .

قال الشافعي : ومن جاز له عفو ماله سوى الدية جاز ذلك له في الدية ، ومن لم يجز عفو ماله سوى الدية لم يجز له عفو الدية .

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولو قال أحد الورثة : قد عفوت عن القاتل ، أو عفوت ^(٧) حتى عن القاتل ثم مات قبل بين ، كان لورثته أخذ حقه من الدية ، ولم يكن لهم القصاص . فإن ادعى القاتل أنه قد ^(٨) عفا الدية والقود ، فعليه البيعة . وإن أراد إخلاف الورثة ما ^(٩) يعلمونه عفاهما ^(١٠) أحلفوهم ، وأخذوا بحقهم من الدية .

قال ^(١١) : ولو كان العافي حيّاً فادعى عليه القاتل أنه قد عفا عنه الدم ^(١٢) والمال ، أحلف له كما يحلف في دعواه عليه فيما سوى ذلك .

(١) في (ب) : « وإن عفا الولي » ، وفي (ص) : « ولو عفا الولي » ، وما أثبتناه من (ظ، م) .

(٢) في (ظ) : « عفا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

(٣) « فيه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، ص) .

(٤) « حصته » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، ص) .

(٥) « عن » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٦) « في » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٧) في (ب) : « أو قد عفوت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٨) « قد » : ساقطة من (ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب، ص) .

(٩) في (م) : « مما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(١٠) في (ص) : « يعلمونه مما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(١١) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٢) في (ظ) : « أنه عفا الدم » ، وفي (ص ، م) : « أنه عفا عنه الدم » ، وما أثبتناه من (ب) .

قال الشافعي رحمه الله عليه: وكل جناية على أحد فيها قصاص (١) دون النفس ، كالنفس ؛ للمجنى عليه القصاص إن أراد أخذ المال (٢) أو العفو بلا مال ، فإن مات من غير الجراح قبل أن (٣) يقتص أو يعفو ، فوليه يقوم في الاقتصاص والعفو مقامه ، والقول فيه كالقول في النفس لا يختلفان .

[١٠] باب الشهادة في العفو

قال الشافعي رحمه الله عليه: إذا مات المجنى عليه في النفس أو غيرها ، فشهد أحد ورثته أن أحدهم عفا القصاص ، أو عفا المال والقصاص ، فلا سبيل إلى القصاص ؛ كان الشاهد من تجوز شهادته أو لا تجوز شهادته ، إذا كان بالغاً وارثاً للمقتول ؛ لأن في شهادته إقراراً أن دم القاتل ممنوع ، وإن لم تكن تجوز شهادته أحلف المشهود عليه ما عفا المال (٤) ، وكانت له حصته من الدية . ولا يحلف ما عفا القصاص (٥) ؛ لأنه لا سبيل إلى القصاص ، ولا أحلفه على ما إذا حلف عليه لم أطرح عنه يمينه ما شهد به عليه .

قال الشافعي رحمه الله عليه: ولو كان من تجوز شهادته حلف القاتل مع شهادته له أنه عفا عنه المشهود عليه القصاص بالمال ، وبرئ من حصة المشهود عليه (٦) من الدية ، وأخذ من بقي من الورثة منهم (٧) حصصهم من الدية . ولو شهد شاهدان على الوارث أنه قال : قد عفوت عن (٨) دم أبي ، أو عفوت عن فلان دم أبي ، أو عفوت عن فلان تباعى في دم أبي ، أو عفوت عن فلان ما يلزمه من (٩) دم أبي أو عفوت عن فلان ما يلزمه (١٠) لأبي . أو ما يلزمه (١١) لى من قبل أبي ، كان هذا كله عفواً للدم ولم يكن عفواً لخصته من الدية حتى يبين فيقول : قد عفوت عنه الدم والدية أو الدم وما يلزمه من

(١) في (ب) : « القصاص » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) في (ب) : « إذا أرادوا أخذ المال » ، وفي (ظ) : « إن أراد أخذ المال » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٤) في (ص ، م) : « عليه بإعفاء المال » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٥) في (م) : « ما على القصاص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) في (ص ، م) : « الشاهد له » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٧) في (ظ ، م) : « منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٨) « عن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٩ - ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .

(١١) في (ص) : « لزمه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

المال . ولو شهدوا أنه وصل كلامه فقال : قد عفوت عن القصاص والعقوبة فى دمه ، لم يكن هذا عفواً للمال حتى يقول : قد عفوت عنه الدم والمال الذى يلزمه لأبى ، وكذلك لو قال : قد عفوت عنه الدم وما يلزمه ؛ لأنه قد يرى العقوبة تلزمه ، وليس (١) هذا عفواً للمال حتى يسميه .

٨٤ / ب

ظ (٥)

٦٤٢ / ب

ص

٢٩٣ / ب

٢

قال الشافعى رحمته الله : ولو وصل فقال : قد عفوت عنه الذى يلزمه لى (٢) فى دم أبى من قصاص / وعقوبة فى مال ، لم يكن عفواً عن الدية حتى يقول : ما / يلزمه لى من المال ، أو ما يلزمه من المال (٣) ؛ لأنه قد يجهل فيرى أن عليه أن يحرق له مال ، أو يقطع ، أو يعاقب فيه ، فالدية ليست عقوبة ، / وعليه فى هذا كله اليمين ما عفا الدية . ولو شهد اثنان من الورثة على الاثنين (٤) ، وشهد الاثنان المشهود عليهما على الشاهدين عليهما أنهم عفاوا الدية والقصاص ، كانت شهادتهم جائزة ، وليس فى شىء من شهادتهم ما يجرون به إلى أنفسهم ولا يدفعون به (٥) عنها ؛ لأنه قد كان لكل واحد منهم عفو الدم . وإن لم يرضه صاحبه ، وليست تصير حصة واحد منهم إلى صاحبه (٦) فيكون جاراً بها إلى نفسه شيئاً .

قال (٧) : وإذا كان للدم وليان ، أحدهما غائب ، أو صغير ، أو حاضر لم يأمره بالقتل ولم يخيره (٨) ، فعدا أحد الوليين فقتل قاتل أبيه ، ففيها قولان : أحدهما : ألا قصاص (٩) بحال .

قال الشافعى رحمته الله : وإنما يسقط من قال هذا القود عنه إذا لم يجمع ورثة المقتول عليه للشبهة . وإن قول الله عز وجل : ﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾ [الإسراء : ٣٣] . يحتمل أى ولى قتل كان أحق بالقتل . وقد كان يذهب إلى هذا أكثر مفتى أهل المدينة فيقولون : لو قتل رجل له مائة ولى ، فعفا تسعة وتسعون ، كان للباقى الذى

(١) فى (م) : « ويلزم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٢) « لى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

(٣) « أو ما يلزمه من المال » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٤) فى (ظ) : « اثنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) « به » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(٦) فى (ب) : « منهم عفواً إلى صاحبه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٧) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٨) فى (ظ) : « لم يأمر ولم يخير » .

(٩) فى (ب) : « لا قصاص » ، وفى (م) : « الاقتصاص » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

لم يعف القود ، وينزله (١) منزلة الحب يكون للرجل فيموت فيعفو أحد بنيه أن للآخر القيام به ، فهذا أسقط من قال هذا القصاص عن القاتل ، والتعزير إن كان ممن يجهل . وإن كان ممن لا يجهل عزّر بالتعدى بالقتل دون غيره من ولادة الدم ، ثم قيل لولادة الدم معه : لكم حصّة من الدية (٢) ، فإن عفوتموها تركتم حقكم ، وإن أردتم أخذها فهي (٣) لكم ، والقول ممن يأخذونها واحد من قولين :

أحدهما : أنها لهم فى مال القاتل ويرجع (٤) بها ورثة القاتل فى مال قاتله ، ومن قال هذا قال : إن عفوا عن القاتل الدية رجع ورثة القاتل المقتول (٥) على قاتل صاحبهم بحصّة الورثة معه من الدية .

قال الشافعى رحمة الله عليه : القول الثانى : أنها للورثة فى مال أخيهم ؛ لأنه قاتل قاتل أبيهم ؛ لأن الدية إنما كانت تلزمه لو كان لم يقتله ولى ، فإذا قتله ولى يدرا عنه القصاص ، فلا يجتمع عليه القتل ، ويوجب الدية فى ماله .

قال الشافعى رحمه الله : والقول الثانى (٦) : أن على من قتل من الأولياء قاتل أبيه القصاص حتى يجتمعوا (٧) على القتل . وإذا قتل الرجل . فقال : قتل ابني ، أو رجلاً أنا وليه ، طلب بالبيّنة ، فإن أقامها بأنه قتله عمداً عزّر ، ولم يكن عليه عقل ولا قود ولا كفارة ، وإن لم يقمها اقتصر منه ، ولو قتل رجل له وليان : فقتل أحدهما قاتل أبيه ، وادعى أن الولي معه أذن له ، أحلف الولي المدعى عليه ، فإن حلف كان له نصيبه من الدية على ما وصفت ، وإن نكل حلف المدعى عليه وبرئ من نصيبه من الدية .

ولو أن رجلاً له وليان أو أولياء ، فعفا أحد أوليائه القصاص ، ثم عدا عليه أحد الأولياء فقتله ، وقال : لم أعلم عفو من معي ، ففيها قولان :

أحدهما : أن عليه القصاص ، فإذا اقتصر منه فنصيبه من الدية فى مال القاتل المقتول الذى اقتصر منه .

(١) فى (ب) : « ينزل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) فى (ظ) : « الدم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (م) : « فهو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٤ - ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) القول الأول هو قوله : « أحدهما : ألا قصاص بحال » .

(٧) فى (ص ، ظ) : « يجمعوا » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

والآخر : أن يحلف / ما علم عفوهُ ، ثم عوقب ولم يقتص منه ، وأغرم ديتهُ حالة في ماله يرفع عنه منها بقدر نصيبه من دية المقتول الذي هو وارثه ، وإن لم يحلف أولياء المقتول الآخر لقد علم . ثم في القصاص منه قولان : أحدهما : أن يقتص منه . والآخر : لا قصاص منه . ومن قال : يقتص منه ، جعل لورثة المقتول الأول في مال القاتل نصيبهم من الدية ، وللذي قتل به حصته من الدية لما أخذ منه القصاص .

قال الشافعي رحمه الله عليه : فإذا عفا أحد الورثة القصاص فحكم الحاكم لهم بالدية ، فأبهم قتل القاتل قتل به ، إلا أن يدع ذلك ورثته .

[١١] باب عفو المجنى عليه الجناية (١)

قال الشافعي : وإذا جنى الرجل على الرجل الجناية (٢) فيها قصاص ، فقال المجنى عليه : قد عفوت عن الجاني جنائيته على (٣) ، وبرأ المجنى عليه من الجناية سقط القصاص عن الجاني ، وسئل (٤) المجنى عليه ، فإن قال : قد عفوت (٥) له القصاص والمال جاز عفوهُ للمال إن كان يلي ماله ، وإن كان لا يلي / ماله جاز عفوهُ للقصاص ، وأخذ له المال ؛ لأنه ليس له أن يهب من ماله شيئاً . وهكذا إن مات من جنائية الجاني وهو يلي ماله ، سئل ورثته : فإن قالوا : لا نعلمه عفا المال أحلفوا ما علموه عفا المال ، وأخذوا المال من مال الجاني ، إلا أن يأتي الجاني ببينة على عفوهِ (٦) المال والقصاص معاً ، فيجوز له العفو . ولو جاء الجاني ببينة أنه قال : قد عفوت عنه (٧) ما يلزمه في جنائيته على ، لم يكن هذا عفو المال حتى يبين فيقول : من قصاص وأرش ، فيجوز عفو المال .

ولو مات المجنى عليه من جنائية الجاني بعد قوله : قد عفوت عن الجاني جنائيته على ، سقط القصاص ، وكان عليه في ماله دية النفس . وكذلك لو قال : قد عفوت عنه ما يلزمه في جنائيته على من عقل وقود (٨) وما يحدث منها ، كان هكذا . ولو قال : قد

(١) في (م) : « جنائية » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، ظ .

(٢) في (ظ) : « جنائية » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م .

(٣) « على » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب) ، ص ، ظ .

(٤) في (ظ) : « وتسأل » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م .

(٥) في (ظ) : « قال : عفوت » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م .

(٦) في (ظ) : « عفو » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م .

(٧) في (ظ) : « له » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م .

(٨) « وقود » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب) ، ص ، م .

عفوت عنه ما لزمه في جنايته على من عقل وقود ، فلم يمت من الجناية ، وصح قبل أن (١) يموت ، ومات من غيرها ، جاز العفو فيما لزمه بالجناية نفسها ، ولم يجز فيما لزمه بزيادتها ؛ لأن الزيادة لم تكن وجبت له (٢) يوم عفا ، ولم تكن وصية بحال وكانت كهبة وهبها مريضاً ثم صح ، فتجوز جواز هبة الصحيح . ولو كانت المسألة بحالها فلم يصح حتى جرحه رجل آخر . فخرج الأول من أن يكون قاتلاً ، كان أرض الجرح كله وصية جائزة يضرب بها مع أهل الوصايا ؛ لأنه ليس بقاتل .

قال أبو محمد : والقول الثاني : أنه قاتل مع غيره فلا تجوز له وصية ، إلا أن يكون الجراح الثاني قد ذبحه أو قطعه باثنين ، فيكون هو القاتل ، وتجاوز الوصية للأول ؛ لأن الثاني هو القاتل .

قال الشافعي رحمه الله : ولو كانت المسألة بحالها فقال : قد عفوت عنه الجناية وما يحدث فيها وما يلزمه منها من عقل وقود ، ثم مات من الجناية ، فلا سبيل إلى القود بحال العفو عنه ، والنظر (٣) إلى أرض الجناية نفسها فكان فيها قولان :

أحدهما : أنه جائز العفو عنه من ثلث مال العافي عنه (٤) ، كأن كان شجه موضحة فعفا عقلها وقودها فرفع (٥) عنه من الدية نصف عشرها / لأنه وجب للمجنى عليه في الجناية ويؤخذ (٦) الباقي ؛ لأنه عفا عما لم يجب له فلا يجوز عفو فيه .

٨٥ / ب
ظ (٥)

والقول الثاني : أنه يؤخذ (٧) بجميع الجناية ؛ لأنها صارت نفساً ، وهذا قاتل لا تجوز له وصية بحال .

قال الربيع : وهذا أصح القولين عندى (٨) .

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولو كانت الجناية يدين ورجلين ثم مات منها وعفا ، جاز له العفو في القول الأول من الثلث ؛ لأن الدية وجبت له وأكثر ، إلا أن ذلك نقص بالموت . ولم يجز له في القول الثاني ؛ لأنها صارت نفساً ، وهذا قاتل .

(١) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٢) « له » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) في (ظ) : « بحال للعفو ونظر » ، وفي (ص، م) : « بحال العفو ونظر » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) « من ثلث مال العافي عنه » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٥) في (ص) : « فرفع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٦) في (ب) : « يأخذ » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٧) في (ب) : « أن يأخذ » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٨) « قال الربيع : وهذا أصح القولين عندى » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا قال الرجل للرجل : قد عفوت عنك العقل والقود في كل ما جنيت علىّ ، فجنى عليه بعد القول ، لم يكن هذا عفواً ، وكان له العقل والقود ؛ لأنه عفا عنه ما لم يجب له .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا جنى الرجل على أبى الرجل جرحاً فقال ابنه وهو وارثه : قد عفوت عن جنائتك على أبى فى العقل والقود معاً ، لم يكن هذا عفواً ؛ لأن الجنابة لأبيه ، ولا يكون له القيام بها إلا أن يموت أبوه ، وله إذا مات (١) أبوه أن يأخذ العقل أو القود ؛ لأنه لم يعف بعد ما وجب له ؛ ولو عفاه / بعد موت أبيه لم يكن له عقل ولا قود إذا عفاهما معاً .

١/٢٩٤
م

[١٢] جنابة العبد على الحر فيبتاعه الحر والعفو عنه

قال الشافعي رحمه الله : وإذا جنى عبد على حر جنابة فيها قصاص فعليه القصاص ، أو الأرش ، والجنابة ، والدية (٢) ، كلها فى رقة العبد . فإن عفا القصاص والأرش جاز العفو إن صح منها (٣) من رأس المال ، وإن مات منها أو من غيرها قبل يصح جاز العفو ؛ لأنه من الثلث يضرب به سيد العبد فى ثلث مال الميت مع أهل الوصايا / بالأقل من الدية والأرش ما كان ، أو قيمة رقة عبده ليس عليه غيره . وإنما أجزناها هنا (٤) أنها (٥) وصية لسيد العبد ، وسيدته ليس بقاتل ، ولو كانت جنابة العبد على الحر موصحة فقال : قد عفوت عنه القصاص والعقل وما يحدث فى الجنابة ، جاز له العفو عن الموصحة ، ولم يجز له ما بقى ؛ لأنه عفا عما لم يجب له ولم يوص إن وجب له أن يعفى (٦) عنه . ولو أنه قال : إن مت من الموصحة أو ازدادت فزيادتها بالموت وغيره وصية له ، جاز العفو من الثلث . ألا ترى أن رجلاً لو كان له فى يدى رجل مال فقال : ما ربح فيه فلان فهو (٧) هبة لفلان لم يجز ، ولو قال : وصية لفلان جاز .

ب/٦٤٣
ص

(١) فى (م) : « وإذا مات » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، ظ .

(٢) والدية : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب) ، ص ، م .

(٣) منها : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب) ، ص ، م .

(٤) فى (ص) ، م : « أجزناها هاهنا » ، وما أثبتناه من (ب) ، ظ .

(٥) فى (ظ) : « لآته » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م .

(٦) فى (ب) : « أن يعفو » ، وما أثبتناه من (ص) ، ظ ، م .

(٧) فى (ظ) : « فهى » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م .

قال الشافعي رحمه الله : ولو كان العبد جنى على الحر جنابة أقر بها العبد ولم تقم بها بيته فقال الحر : قد عفوت الجنابة وعقلها ، أو ما يحدث فيها ، لم يكن له قصاص بحال العفو ، وكان العقل (١) إنما يجب على العبد إذا عتق ، فكان عفو عنه العقل كعفو عن الحد (٢) ، يجوز للعبد منه إذا عتق (٣) ما يجوز للجاني الحر (٤) المعفو عنه ، ويرد عنه ما يرد عن الحر .

ولو جنى عبد على حر موضحة عمداً ، فابتاع الحر العبد من سيده بالموضحة (٥) ، كان هذا عفو للقصاص فيها ، ولم يجز البيع إلا أن يعلم ما أُرش الموضحة ، فيبتاع المجنى عليه العبد فيكون البيع جائزاً (٦) . وهكذا لو كانت أكثر من موضحة ، أو أقل ؛ لأن الأثمان لا تجوز إلا معلومة عند البائع والمشتري .

قال الشافعي رحمه الله : ولو وجد المشتري بالعبد عيباً كان له رده وكان له في عنقه أرش الجنابة / بالغاً ما بلغ . ولو أخذه بشراء فاسد فمات في يدي المشتري ، كانت على المشتري قيمته يحاص (٧) بها من أرش الجنابة التي وجبت له في عنقه .

١/ ٨٦
ظ (٥)

ولو أن عبداً جنى على حر عمداً ، فأعتق سيده العبد وهو يعلم بالجنابة أو لا يعلم فسواء ، وللحر القود إلا أن يشاء العقل ، فإن شاء (٨) فعلى السيد المعتق الأقل من أرش العقل ، أو قيمة رقبة العبد ، وجنابة العبد (٩) على الحر عمداً وخطأ سواء .

[١٣] جنابة المرأة على الرجل فينكحها بالجنابة

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا جنت المرأة على الرجل موضحة عمداً أو خطأ ، فنكحها على الموضحة ، فالنكاح عليها عفو للجنابة ، ولا سبيل إلى القود ، والنكاح ثابت .

(١) في (م) : « وكان له العقل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٢) في (ظ) : « الحر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) في (ص) : « للعبد منه إذا عتق » ، وفي (م) : « للعبد إذا عتق » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) « الحر » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) في (ظ) : « الموضحة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) في (ظ) : « العبد فيجوز البيع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) في (ص) : « حاص » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٨) في (ب) : « شاء » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٩) « وجنابة العبد » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

وإن كانا قد علما أرش الجناية كان مهرها أرش الجناية فى العمد خاصة ، فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف أرش الموضحة ، وإن نكحها على أرش موضحة خطأ كان النكاح جائزاً ، وكان لها مهر مثلها ، وله على عاقلتها أرش موضحة ؛ لأنه إنما نكحها بدين له على غيرها ، ولا يجوز صداق دين على غير المصدق . وهذا كله إذا عاش من الجناية . فإن كانت الجناية خطأ أو عمداً فمات منها ، فكان الصداق جائزاً ، وزادها فيه على صداق مثلها ، ردت إلى صداق مثلها ورجع عليها بالفضل ؛ لأنها تصير وصية لوارث فلا تجوز .

ولو جنت على عبد له جناية فنكحها عليها جاز (١) ، كنكاحه إياها على جناية نفسه . فى المسائل كلها ، إلا فى أن الصداق إذا كان جائزاً وكان أكثر من مهر مثلها ، ومات العبد جائز ؛ لأنها لم تحن (٢) على السيد فيكون قابلاً ، ولم يكن صداقها فى معنى الوصايا بحال ، فلا يجوز منه ما جاوز (٣) صداق مثلها .

[١٤] الشهادة فى الجناية

قال الشافعى رحمه الله تعالى : ويقبل فى القتل والحدود سوى الزنا شاهدان . وإذا كان الجرح والقتل عمداً لم يقبل فيه إلا شاهدان (٤) ، ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ، ولا يمين وشاهد إلا أن يكون الجرح عمداً مما لا قصاص فيه بحال مثل الجائفة . ومثل جناية من لا قود عليه من معتوه أو صبى أو مسلم على كافر ، أو حر على عبد ، أو أب على ابنه ، فإذا كان هذا ، قبل فيه شهادة رجل وامرأتين ، ويمين وشاهد ؛ لأنه مال بكل حال . فإن كان الجرح هاشمة (٥) ، أو مأمومة (٦) ، لم يقبل فيه (٧) أقل من شاهدين ، لأن الذى شج هاشمة أو مأمومة (٨) إن أراد أن آخذ له القصاص / من موضحة فعلت ؛

(١) فى (ظ) : « كان » ، وفى (م) : « بحال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (ص) : « تحن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٣) فى (م) « جاز » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٤) فى (ظ) : « لم يقبل إلا شاهدان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) الهاشمة : شجة تهشم العظم . (اللسان) .

(٦) المأمومة : شجة تخرق العظم إلى الدماغ . (اللسان) .

(٧-٩) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٨) فى (ص) : « منه » ، وفى (ظ) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ب) .

لأنها موضحة وزيادة . فإذا كانت الجناية الأدنى إن أراد أن آخذ له فيها قوداً أخذتها ، لم أقبل فيها شهادة شاهد ويمين ولا شاهد وامرأتين . وإذا كانت لا قصاص فى أدنى شيء منها ولا أعلاه ، قبلت فيها شاهداً وامرأتين ، وشاهداً ويميناً .

وإذا ادعى رجل على رجل قتل عمد وقال : قد عفوت القود ، أو قال لى : القود أو المال وأنا آخذ المال ، وسأل أن يقبل له شاهد ، وامرأتان ، أو يمين وشاهد ، لم يكن ذلك له ؛ لأنه لا يجب له مال بحال (١) حتى يجب له قود (٢) .

وإذا ادعى رجل على رجل جرحاً عمداً أو خطأ لم أقبل له شهادة وارث له بحال ؛ لأنه قد يكون نفساً فيستوجب بشهادته الدية .

ولو أن رجلاً له ابن وابن عم ، فادعى جرحاً ، فشهد له ابن عمه قبلت شهادته ؛ لأنه ليس بوارث له ؛ فإن لم يحكم بها له (٣) حتى مات ابنه طرحت شهادة ابن عمه ؛ لأنه قد صار وارثاً للمشهد له ؛ لأنه لو مات ورثه ، وإن حكم بها ثم مات ابنه ، فصار ابن عمه الوارث لم ترد ؛ لأن الحكم قد مضى بها (٤) فى حين لا يجر إلى نفسه بها شيئاً .

[١٥] الشهادة فى الاقضية

قال الشافعى رحمته الله : وإذا أقام رجل على رجل شاهدين (٥) بقتل عمداً وهو ممن يستفاد منه للمقتول ، فأتى المشهود عليه برجلين من عاقلته غير ولده أو والده ، يشهدان له على جرح الشاهدين اللذين شهدا عليه ، قبلت شهادتهما ؛ لأنهما لا يعقلان عنه فى العمد ، فيدفعان عن أنفسهما بشهادتهما عقلاً . ولو ادعى عليه قتل خطأ وأقام به عليه شاهدين ، فجاء المشهود عليه برجلين من عاقلته يجرحان الشاهدين ، لم تجز شهادتهما ؛ لأنهما يدفعان عن أنفسهما ما يلزمهما من العقل . وكذلك لو كانا من عاقلته فقيرين لا يلزمهما لذلك (٦) عقل ، لم تقبل شهادتهما ؛ لأنه قد يكون لهما مال فى وقت العقل فيؤخذ منهما العقل فيكونا دافعين بشهادتهما عن أنفسهما .

(١) « بحال » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٢) فى (ظ) : « القود » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) « له » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٤) « بها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ب) : « وإذا أقام الرجل على الرجل شاهدين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦) فى (ظ) : « بذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

ولو شهد شاهدان على رجل بقتل أو جرح خطأ ، فجاء المشهود عليه برجال من عصبته يجرحونهما (١) ، انبغى / للحاكم أن ينظر : فإن كان الذين (٢) جرحوهما ممن يلزمه أن يعقل عن المشهود عليه حين شهدوا إن حكم بشهادتهما لم تقبل شهادتهما ، وذلك أن لا يكون من هو أقرب إليه نسباً منهما يحمل العقل عنه ، وإن كان من هو أقرب إليه نسباً منهما يحمل العقل عنه حتى لا يخلص إلى أن يعقل الشاهدان عنه إلا بعد موت (٣) الذين يحملون العقل عنه من العاقلة أو حاجتهم ، قبلت شهادتهما ؛ لأنهما حين شهدا من غير عاقلته .

[١٦] ما تقبل عليه الشهادة فى الجناية (٤)

قال الشافعى رحمه الله تعالى : ولا أقبل فى الشهادة على الجناية إلا ما أقبل فى الشهادة على الحقوق ، إلا فى القسامة . فلو أن رجلاً جاء بشاهدين يشهدان أن رجلاً ضربه بسيف (٥) وقفتهما ، فإن قالوا : أنهر دمه ومات مكانه من ضربه قبلت شهادتهما ، وإن قالوا : ما ندرى أنهر دمه أو لم ينهر ، لم أجعله بهذا (٦) جارحاً . ولو قالوا : ضربه فى رأسه فأرأنا دماً سائلاً لم أجعله جارحاً ، إلا بأن يقولوا : سال من ضربته ، ثم لم أجعلها (٧) دامية حتى يقولوا : وأوضحها ، وهذه هى نفسها أو هى فى موضع كذا وكذا . فإن برأ منها فأراد القصاص لم أقضه إلا بأن يقولوا : هى هذه بعينها ، أو يصفها طولها وعرضها . فإن قالوا : أوضحه ولا ندرى كم طول الموضحة ، لم أقضه منه . وإن قالوا : أوضحه فى رأسه ولا تثبت أين موضع الموضحة ، / لم أقضه ، لأنى لا أدرى أين أخذ منه القصاص من رأسه ، وجعلت عليه الدية ؛ لأنهما قد ثبتا على أنه أوضحه فى رأسه .

ولو قالوا : ضربه فقطع إحدى يديه ، والمقطوع إحدى يديه مقطوع (٨) اليد الأخرى ،

- (١) فى (ظ) : « يجرحونهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٢) فى (ص ، م) : « الذى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
- (٣) فى (ص) : « بعد ثبوت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
- (٤) فى الجناية : « سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م ، ظ) .
- (٥) فى (ظ) : « بالسيف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٦) فى (ب) : « بها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٧) فى (ص ، م) : « ثم أجعلها » ، وفى (ظ) : « لم أجعله » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٨) فى (ظ) : « والمقطوعة إحدى يديه مقطوعة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

فلا قصاص إذا لم يثبت اليد التى قطع ، وعلى الجانى الأرض فى ماله ؛ لأنهما أثبتا قطع يده . ولو قالوا : قطع إحدى يديه ولم يبيننا ^(١) أى اليدين هى ، أيده ^(٢) المقطوعة هى أم يده الأخرى قيل . أنتم ضعفاء ليست له إلا يدان بينوا ، فإن فعلوا قبلت ، وإن لم يفعلوا قبلت وقضى عليه ، وكان هؤلاء ضعفاء .

قال ^(٣) : وهكذا ^(٤) فى رجله ، وأذنيه ، وكل ما ليس فيه منه إلا اثنان فقطع أحدهما . ولو شهدا أن هذا قطع يد هذا . وقال هذا . يوم الخميس ، وقال هذا : يوم الجمعة ، لم تقبل شهادتهما إن كان عمداً لاختلافهما ؛ فإن كل واحد منهما يرى الجانى أن يكون فعل فى اليوم الذى زعم الآخر أنه فعل فيه . وكذلك لو شهد عليه شاهدان أنه قتل بمكة يوم كذا ، وشهد آخران ^(٥) أنه قتل بمصر ذلك اليوم ، أو أنه قتل إنساناً بمصر فى ذلك اليوم ، أو جرحه ، أو أصاب حداً ، سقط كل هذا عنه ؛ لأن كل واحدة ^(٦) من البيتين تبرئه مما شهدت به عليه ^(٧) الأخرى . وهذا فى العمد والخطأ سواء إذا لم يمكن ^(٨) إلا أن يكون أحدهما قد كان ، والآخر لم يكن ، وبطلتا معاً عنه ؛ لأن الحكم عليه بإحدهما ^(٩) ليس بأوجب عليه من الحكم عليه بالأخرى ؛ وأحلف كما يحلف المدعى عليه بلا بينة . وليس كالذى يظهر عليه من الأخبار التى تقر فى نفس الحاكم أنه كما قالوا : لا يبرأ من تلك الشهادة ، وإن لم تكن قاطعة بمعنى غيرهم ، فيكون فى هذا القسامة ، ولا يكون ذلك فى المسألة الأولى ، ولا يكون ذلك إلا بدلالة . ولو شهد شاهد أنه قتله يوم الخميس ، وآخر أنه قتله يوم الجمعة كان باطلاً ؛ لأن كل واحد يكذب الآخر ، ولا يكون قاتلاً له يوم الخميس ويوم الجمعة . وهكذا لو شهد رجل أنه قتله بكرة ، والآخر أنه ^(١٠) عشية ، والآخر أنه خنقه حتى مات ، والآخر أنه ضربه بسيف حتى مات ، كانت هذه شهادة متضادة لا تلزمه .

(١) فى (ب ، ظ) : « ولم يثبتا » ، وما أثبتاه من (ص ، م) .

(٢) فى (م) : « يده » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م) .

(٤) فى (م) : « وهذا هكذا » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) فى (ص) : « آخر » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ ، م) .

(٦) فى (ص ، م) : « واحد » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ) .

(٧) فى (ظ) : « مما شهدت له عليه » ، وفى (م) : « مما شهد به عليه » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .

(٨) فى (ب) : « يمكن » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م) .

(٩) فى (ظ) : « عليه فى أحدهما » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) « بكرة والآخر أنه » : سقط من (ص) ، وأثبتاه من (ب ، م ، ظ) .

ولو أن رجلين شهدا على رجلين أنهما قتلًا رجلاً ، وشهد المشهود عليهما أن الشاهدين قتلاه ، وكانت شهادتهما فى مقام واحد ، فإن صدقهما أولياء الدم معاً فالشهادة باطلة (١) ، وكذلك إن كذبوهما . وإن ادعوا شهادتهما فشهدا قبل أن يشهد الآخران قبلت شهادتهما ، وجعلت المشهود عليهما اللذين شهدا بعد ما شهد عليهما بالقتل دافعين عن أنفسهما بشهادتهما ، وأبطلت شهادتهما . وإن ادعوا شهادة اللذين شهدا آخرًا أبطلت الشهادة ؛ لأن الأولين قد شهدا عليهما فدفعوا عن أنفسهما ما شهد به عليهما قبل أن يشهدا (٢) ، وإن لم يدعوا شيئاً تركتهم حتى يدعوا كما وصفت لك .

قال الشافعى رحمه الله : فإن جاوزوا جميعاً معاً لم أقبل شهادتهم (٣) ؛ لأنه ليس فى شهادة أحد (٤) منهم شيء إلا فى شهادة الآخر مثلها ، فليس واحد منهم أولى بالرد ولا القبول من الآخر . / ولو شهد شاهد على رجل (٥) أنه أقر : أنه قتل رجلاً خطأ فى يوم غير اليوم الذى شهد به صاحبه ، كان قول العامة : إن هذا جائز ؛ لأنه شهادة على قول . وهكذا إقرار الناس فى يوم بعد يوم ، ومجلس بعد مجلس ، وهو مخالف للفعل .

ولو شهد أحدهما أنه أقر : أنه قتله عمداً ، وشهد الآخر أنه أقر أنه (٧) قتله ، ولم يقل عمداً ولا خطأ ، جعلته قاتلاً ، وجعلت القول قول القاتل . فإن قال : عمداً ففيه القصاص (٨) ، وإن قال : خطأ ، حلف ما قتله عمداً ، وكانت الدية فى ماله فى مضى ثلاث سنين .

ولو شهد أحدهما أنه أقر : أنه قتله عمداً ، والآخر أنه أقر : أنه قتله خطأ (٩) ، سألته وجعلت القول قوله ، فإن قال : خطأ أحلفته على العمد ، وجعلته عليه (١٠) فى ثلاث سنين ؛ لأن كليهما يشهد بالإقرار بالقتل : أحدهما عمداً ، والآخر خطأ ، وقد يكونان صادقين ؛ لأنهما يشهدان على قول بلا فعل .

(١) فى (ص ، م) : « باطل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) فى (ظ) : « يشهدوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ظ) : « شهادتهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (ظ) : « واحد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) « رجل » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٦) « أقر أنه » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٧) « أقر أنه » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) فى (ظ) : « فعليه القصاص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٩) فى (ظ) : « والآخر أنه قتله خطأ » ، وفى (م) : « والآخر أقر أنه قتله خطأ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(١٠) فى (ظ) : « وجعلت عليه الدية » وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

قال (١) : ولو كانا شهدا على قتل (٢) ، فقال أحدهما : قتله بحديدة ، وقال الآخر : بعضا ، كانت شهادتهما باطلة ؛ لأنهما متضادان (٣) ؛ ولا يكون قاتله بحديدة حتى يأتى على نفسه ، وبعضا حتى يأتى عليها .

ولو شهد أحدهما على أنه قتله ، وشهد الآخر على أنه أقر بقتله ، لم تجز شهادتهما ، ولم تكن هذه شهادة متضادة يكذب بعضها بعضاً ، ولكنى لم أجزها لأنها ليست بمجموعة على شىء . وإن كان القتل (٤) المشهود عليه أو المقر به خطأ ، أحلف (٥) أولياء الدم مع شاهدهم (٦) ، واستحقوا الدية بما تستحق به الحقوق وإن كان عمداً أحلفوا أيضاً قسامة ؛ لأن مثل هذا يوجب القسامة فى الدم واستحقوا الدية بالقسامة ..

ولو شهد شاهدان أن هذا قتل فلاناً ، أو هذا ، قد أثبتا أحدهما / بغير عينه ، لم تكن هذه شهادة قاطعة ، وكانت فى هذا قسامة على أحدهما ، كما تكون على أهل القرية قتله بعضهم . ولو شهدا أن هذا الرجل بعينه قتل عبد الله بن محمد ، أو سالم بن عبد الله ، لا يدرى أيهما قتل ، لم تكن هذه شهادة ولا فى هذا قسامة ؛ لأن أولياء كل واحد منهما (٧) إذا طلبوا لم يكونوا بأحق من غيرهم .

قال (٨) : ولا أقبل الشهادة حتى يشتهوها . فإن قالوا : نشهد أنه ضربه فى رأسه ضربة بسيف ، أو حديدة ، أو عصا ، فرأيناه مشجوجاً هذه / الشجة ، لم أقص منه حتى يقولوا : فشج به هذه الشجة .

قال (٩) : وهكذا لو قالوا : نشهد أنه ضربه وهو ملفف ، فقطعه باثنين ، أو جرحه هذا الجرح ، ولم يبينوا (١٠) أنه كان حياً حين ضربه ، لم أجعله قاتلاً ولا جارحاً حتى يقولوا : ضربه وهو حى ، أو تثبت بينة أنه حين ضربه كان حياً ، أو كانت فيه الحياة بعد ضربه

(١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) فى (ظ) : « على فعل » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، م) .

(٣) فى (ص ، م) : « باطلاً لأنهما متضادان » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) « القتل » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) فى (ص ، ظ ، م) : « حلف » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (م) : « شهادتهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٧) فى (ظ) : « لأن الأولياء فى كل واحد منهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨ ، ٩) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٠) فى (ظ) : « يشته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

إياه، فيعلم أن الضربة (١) كانت وهو حى ؛ وأقبل قول الجانى مع يمينه إذا لم تقم بينة بأن هذه الشجة لم تكن من فعله وأنه ضربه ميتاً. وهكذا لو شهدوا أن قوماً دخلوا بيتاً فغابوا، ثم هدمه هذا عليهم فقال : هدمته بعد ما ماتوا ، جعلت القول قوله حتى تثبت البينة أن / الحياة كانت فيهم حين هدم هذا البيت .

١/٨٨
ظ (٥)

قال الربيع : وللشافعى فيه قول ثان يشبه هذا : أن الملفوف بالشوب (٢) ، والقوم (٣) الذين كانوا فى البيت فهدمه عليهم على الحياة حتى يعلم ، أو تقوم بينة أنهم (٤) ماتوا قبل أن يهدم البيت عليهم (٥) .

قال الشافعى رحمته الله : وهكذا لو أقر فقال : ضربته فقطعته وهدمت البيت على هؤلاء وهم موتى ، أو ضربت فم هذا الرجل وأسنانه ساقطة ، كان القول قوله مع يمينه حتى تقوم بينة بخلاف ما قال .

وإذا شهد شاهدان أن هذا الرجل ضرب هذا الرجل ضربة أثبتناها ، فلم يبرأ جرحها حتى مات المجروح (٦) المضروب ، فلا قصاص عليه إلا بأن يقر أنه (٧) مات ، أو يثبت الشهود أنه مات منها ، أو من غيرهم ممن رأى الضربة ، وإن لم يره (٨) حين ضربه ، أو يثبت الشهود الذين رأوا الضربة ، أو الذين شهدوا على أصل الضربة أنه لم يزل لازماً للفراس منها حتى مات . فإذا كان هكذا (٩) فالظاهر أنه مات منها ، وعليه القود . وإذا لم يكن من هذا واحد حلف (١٠) الجانى ما مات منها ، وضمن أرش الجرح ، فإن نكل حلفوا، وكانت (١١) لهم الدية أو القصاص (١٢) فيه - إن كان ممن يقتص منه .

-
- (١) فى (م) : « أن ضربة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
 (٢) فى (م) : « فى الشوب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
 (٣) « القوم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
 (٤) فى (ظ) : « حتى يعلم أو يفهم أنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٥) فى (ظ) : « يهدمه عليهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٦) « المجروح » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
 (٧) فى (ب) : « بأنه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 (٨) فى (ظ) : « يروه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٩) فى (ظ) : « هذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (١٠) فى (ظ) : « أحلف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (١١) فى (ب) : « وكان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 (١٢) فى (ص ، م) : « الدية والقصاص » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

[١٧] تشاح الأولياء على القصاص

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا قتل الرجل الرجلَ عمداً بسيف وله ولاية رجال ونساء ، تشاح^(١) الأولياء على القصاص^(٢) ، فطلب كلهم تولى قتله . قيل : لا يقتله إلا واحد منكم^(٣) ، فإن سلمتموه لرجل منكم وكى قتله ، وإن اجتمعتم^(٤) على أجنبي يقتله خلّى وقته ؛ وإن تشاحتم أقرعنا بينكم ، فأیکم خرجت قرعته خليفاه وقتله . ولا يقرع لامرأة ، ولا يدعها وقتله ؛ لأن الأغلب أنها لا تقدر على قتله إلا بتعذيه في القتل^(٥) . وكذلك لو كان فيهم أشل اليمنى^(٦) ، أو ضعيف ، أو مريض لا يقدر على قتله إلا بتعذيه ، أقرع بين من يقدر على قتله ، ولا يدع يعذبه بالقتل .

قال (٧) : وإذا لم يكن إلا ولي واحد مريض لا يقدر على قتله إلا بتعذيه ، قيل له وكل من يقتله ولا يترك وقتله يعذبه . وكذلك إن كان ولاته نساء لم تقتله امرأة بقرعة .

قال : وينظر إلى السيف الذي يقتله به ، فإن كان صارماً ، وإلا أعطى صارماً .

قال (٨) : وإذا كان الولي صحيحاً فخرجت قرعته وكان لا يحسن يضرب ، أعطيه ولي غيره (٩) حتى يقتله قتلاً وحياً^(١٠) .

قال : فإن لم يحسن ولاته الضرب أمر الوالى ضارباً بضرب (١١) عنقه .

قال (١٢) : وإن ضرب القاتل ضربة فلم يمت في ضربة ، أعيد عليه الضرب حتى يموت بأصرم سيف وأشد ضرب قدر عليه . وإذا كان للقتيل / ولاية فاجتمعوا على القتل ، فلم يقتل القاتل حتى يموت أحدهم ، كف عن قتله حتى يجمع^(١٣) ورثة الميت على

٦٤٥ ب
ظ (٥)

(١) أى أراد كل منهما أن يستأثر به (القاموس)، وتشاح القوم: إذا شح بعضهم على بعض، والشح: البخل. (المصباح).

(٢) تشاح الأولياء على القصاص: سقط من (ظ)، وأثبتناه من (ب، ص، م) .

(٣) « منكم » : ساقطة من (ب، ص، م)، وأثبتناها من (ظ) .

(٤) فى (م): « أجمعتم » ، وما أثبتناه من (ب، ص، ظ) .

(٥) فى القتل : سقط من (ب، ص، م)، وأثبتناه من (ظ) .

(٦) فى (ظ): « اليمين » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .

(٧-٨) فى (ب): « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .

(٩) فى (ظ): « يضربه أعطى ولي غيره » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .

(١٠) وحياً: أى سريعاً . (المصباح) .

(١١) فى (ظ): « فضرِب » ، وما أثبتناه من (ص، ب، م) .

(١٢) فى (ب): « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .

(١٣) فى (ظ): « يجمع » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .

القتل . ولو لم يمت ولكن ذهب عقله ، لم يقتل حتى يُفَيَّق ، أو يموت ، فتقوم ورثته مقامه . وسواء أذن في قتله أو لم يأذن ؛ لأنه قد يأذن ثم يكون له أن يعفو بعد الإذن ، فإن تفوت (١) أحد من الورثة فقتله كان كما وصفت في الرجلين يقتل أبوهما فيفوت (٢) أحدهما بالقتل ، وغرم نصيب الميت . والمعتوه من الدية (٣) ، والولى المحجور عليه ، وغير المحجور عليه في ولاية (٤) / الدم ، والقيام بالقصاص ، وعفو الدم على المال سواء . وإن عفا المحجور عليه القصاص على غير مال فالعفو عن الدم جائز ، لا سبيل معه إلى القود ، وله نصيبه من الدية ؛ لأنه (٥) لا يجوز له إتلاف المال ، ويجوز له ترك القود .

قال الشافعى رحمه الله : فإذا اقترع الولاية فخرجت قرعة أحدهم وهو يضعف عن قتله أعيدت القرعة على الباقي ، وهكذا تعاد أبداً حتى تخرج على من يقوى (٦) على قتله .

[١٨] تَعْدَى الْوَكِيلُ وَالْوَلَى فِي الْقَتْلِ

قال الشافعى رحمته الله : وإذا ضرب الرجل الرجلَ ضربةً فمات منها ، فَخُلِيَ الْوَلَى وقتله فقطع يده أو رجله ، أو ضرب وسطه ، أو مثل به (٧) ، لم يكن عقل ولا قود ولا كفارة ، وأوجع عقوبة بالعدوان في المثلّة .

قال (٨) : ولو جاء يضرب عنقه فضرب رأسه مما يلي العنق ، أو كتفيه ، وقال : أخطأت أُحْلَفَ ما عمد ما صنع ، ولم يعاقب ، وقيل : اضرب عنقه ، ولو ضرب مفرق رأسه أو وسطه أو ضربه ضربة (٩) الأغلب أنه لا يخطئ بمثلها من أراد ضرب العنق عوقب ولم يحلف ، وإنما يحلف من يمكن أن يُصَدَّقَ على ما حلف عليه . ويقال : اضرب عنقه . وإن قال : لا أحسن إلا هذا قبل منه (١٠) ووكل من يحسن . فإن لم يجد من يتوكل له

(١) في (ص ، م) : « فإن وثب » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

وَتَفَوَّتَ : أى سبق دون إذنه ، وفوت عليهم سلطانهم فى ذلك .

(٢) فى (ظ) : « فيفوت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ظ) : « بالقتل فى غرم نصيب الميت من الدية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (ظ) : « ولاية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) « لأنه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٦) فى (ظ) : « أقوى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) فى (م) : « أو شل يده » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٨) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٩) « ضربة » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(١٠) « منه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

وكل الإمام له من يقتله ، ولا يقتله حتى يستأمر الولي ، فإن أذن له أن يقتله قتله فلو أن الوالي (١) أذن لرجل أو امرأة بقتل رجل قضى له عليه بالقصاص ، فذهب ليقته ، ثم (٢) قال الولي : قد عفوت عنه قبل أن يقتله ، فقتله (٣) قبل يعلم العفو عنه ففيها قولان :

أحدهما : أن ليس على القاتل شيء إلا أن يحلف بالله ما علمه عفا عنه ، ولا على الذي قال قد (٤) عفوت عنه .

قال الشافعي رحمه الله : والقول الثاني : أنه يغرم الدية ، ويكفر إن حلف ، وأقل حالاته أن يكون قد (٥) أخطأ بقتله . ومن قال هذا قال : ولو وكل الولاية رجلاً بقتل رجل لهم عليه قود / فتنحى به وكيلهم ليقته ، فعفا كلهم ، أو أحدهم ، وأشهد على العفو قبل يقتل الذي عليه القود ، ولم يصل العفو إلى الوكيل حتى قتل الذي عليه القود ، لم يكن على الوكيل الذي قتل قصاص ؛ لأنه قتله على أنه مباح له خاصة ، وعليه الدية ، والكفارة ، ولا يرجع بها على الولي الذي أمره ؛ لأنه متطوع له بالقتل ، ويحلف الوكيل ما علم العفو ، فإن حلف لم يقتل ، ووداه ، وإلا حلف الولي لقد علمه وقته .

قال الشافعي رحمه الله عليه : هذا القول أحسنهما ؛ لأن المقتول صار ممنوعاً بعفو الولي عنه القتل ، وهذا أشبه بمعنى العبد يعتق ولا يعلم الرجل بعتقه ، فيقتله ، فيغرم دية حر . والكافر يسلم ولا يعلم الرجل بإسلامه فيقتله ، فتكون دية مسلم (٦) ، قال : فهو (٧) مخالف لهما في قتل العمد .

قال الربيع : يريد به (٨) قتل العبد وهو يعرفه حراً مسلماً .

[١٩] الوكالة

قال الشافعي رحمه الله : وتجوز الوكالة بثبوت البينة على القتل عمداً أو خطأ ، فإذا كان

- (١) في (ظ ، م) : « الولي » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٢-٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
- (٤) « قد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
- (٥) « قد » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
- (٦) في (ص ، م) : « فيكون دية دم مسلم » ، وفي (ظ) : « فيكون دمه دم مسلم » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٧) في (ظ) : « فهذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٨) « به » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

القود لم يدفع إليه حتى يحضره ولى القتل (١) ، أو يوكله بقتله .

قال : وإن وكله بقتله كان له قتله .

١/٨٩

ظ (٥)

/ قال الشافعى رحمه الله عليه : وإذا قتل الرجل من (٢) لا ولى له عمداً ، فللسلطان أن يقتل به قاتله ، وله أن يأخذ له الدية ويدفعها إلى جماعة المسلمين ، ويدع القاتل من القتل ، وليس له عفو القتل والدية ؛ لأنه (٣) لا يملكها دون المسلمين فيعفو ما يملك .

قال الشافعى رحمه الله : ولو قتل رجل له أولياء صغار فقراء لم يكن للوالى عفو دمه على الدية ، وكان عليه حبسه حتى يبلغ الولاية ، فيختاروا القتل أو الدية ، أو يختار الدية بالغ منهم ، فإن اختارها لم يكن إلى النفس سبيل ، / وكان على أولياء الصغار أن يأخذوا لهم الدية ؛ لأن النفس قد صارت ممنوعة ، وللمولى عليه عفو الدم وليس له عفو المال (٤) ؛ لأنه يتلف بعفو المال ماله ، ولا يتلف بعفو الدم ملكاً له .

١/٦٤٦

ص

[٢٠] قتل الرجل بالمرأة

قال الشافعى رحمه الله : ولم أعلم ممن لقيت (٥) مخالفاً من أهل العلم فى أن الدمين متكافئان بالحرية والإسلام . فإذا قتل الرجل المرأة عمداً قتل بها ، وإذا قتله قتل به . ولا يؤخذ من المرأة ولا من (٦) أوليائها شئ للرجل إذا قتل به ، ولا إذا قتل بها ، وهى كالرجل يقتل الرجل فى جميع أحكامها إذا اقتص لها أو اقتص منها . وكذلك النفر يقتلون المرأة ، والنسوة يقتلن الرجل .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وكذلك جراحه التى فيها القصاص كلها بجراحها ، إذا أقدتها فى النفس أقدتها فى الجراح التى هى أقل من النفس ، ولا يختلفان فى شئ إلا فى الدية . فإذا أراد أولياؤها الدية فديتها نصف دية الرجل ، وإن أراد أولياء الرجل ديته من مالها فديته مائة من الإبل لا تنقص لقتل المرأة له ، وحكم القصاص مخالف

(١) فى (م) : « يحضر ولى القتل » ، وفى (ظ) : « يحضره ولى القتل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) « من » : ساقطة من (ص ، م ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) « لأنه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (م) : « لذى المال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) فى (م) : « ليس » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) « من » : ساقطة من (ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

حكم (١) العقل .

قال (٢) : وولادة المرأة وورثتها كما ولادة الرجل (٣) وورثته لا يختلفان في شيء إلا في الدية . وإذا قتلت المرأة حاملاً يتحرك ولدها ، أو لا يتحرك ، ففيها القود ولا شيء في جنينها حتى يزايلها ؛ فإذا زايلها ميتاً قبل موتها أو معه أو بعده فسواء ، وفيه غرة قيمتها خمس من الإبل .

قال (٤) : وإن زايلها حيّاً قبل موتها أو بعده فسواء ، ولا قصاص فيه إن مات ، وفيه دية ؛ إن كان ذكراً فمائة من الإبل ، وإن كان أنثى فخمسون من الإبل ، وسواء قتلها رجل أو امرأة .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا قتلت المرأة من عليها في قتله القود ، فذكرت حاملاً حبست حتى تضع حملها ، ثم أقيد منها حين تضع حملها ، وإن لم يكن لولدها مرضع فأحبُّ إلىَّ لو تركت بطيب (٥) نفسٍ وليّ الدم يوماً أو أياماً حتى يوجد له مرضع ، فإن لم يفعل (٦) قتلت له . وإن ولدت ثم وجدت تحركاً انتظرت حتى تضع التحرك (٧) ، أو يعلم أن ليس بها حمل . وكذلك إذا لم يعلم بها حمل (٨) فادعته ، انتظر بالقود منها (٩) حتى تستبرأ ، أو يعلم أن لا حمل بها . ولو عجل الإمام فاقترض منها حاملاً فلا شيء عليه إلا المأثم حتى تلقى جنيناً ، فإن ألقته ضمنه الإمام دون المقتص له ، (١٠) وكان على عاقلته لا بيت المال (١١) : وكذلك لو قضى بأن يقتص منها ، ثم رجع فلم يبلغ وليّ الدم حتى يقتص (١٢) منها ، ضمن الإمام جنينها .

(١) « حكم » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب) ، ص ، ظ .

(٢) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) في (ب) : « كولاة الرجل » ، وما أثبتناه (ص ، ظ ، م) .

(٤) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) في (ص) : « لو تركت حتى تطيب » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٦) « يفعل » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٧) في (ب) : « المتحرك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٨) « وكذلك إذا لم يعلم بها حمل » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٩) « منها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(١٠ - ١١) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(١٢) في (ظ) : « اقتص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢١] قَتْلُ الرَّجُلِ النَّفَرِ

قال الشافعي رحمه الله: إذا قتل رجل نفراً فأتى أولياؤهم جميعاً يطلبون القود ، وتصادقوا على أنه قتل بعضهم قبل بعض (١) ، أو / قامت بذلك بينة ، اقتصر للذي قتله أولاً ، وكانت الدية في ماله لمن بقى ممن قتل آخراً .

قال الشافعي: ولو جاؤوا متفرقين أحببت للإمام إذا علم أنه قتل غير الذي جاءه أن يبعث إلى وليه ، فإن طلب القود قتله بمن قتل أولاً ، وإن لم يفعل واقتصر منه في قتل آخر أو أوسط أو أول كرهته له ولا شيء عليه فيه (٢) ؛ لأن لكلهم عليه القود . وأيهم جاء فأثبت عليه البينة بقتل ولي له (٣) ، فدفعه إليه فلم يقتله حتى جاء آخر فأثبت عليه البينة بقتل ولي له قتله قبله (٤) ، دفعه إلى ولي المقتول أولاً .

قال الشافعي رحمه الله: ولو أثبتوا عليه معاً البينة ولم يصف البينة (٥) أيهم قتل أولاً ، فالقول قول القاتل ، فإن لم يقر بشيء أحببت للإمام أن يقرع بينهم أيهم قتل وليه أولاً ، فأيهم خرج سهمه قتله له ، وأعطى الباقين الديات من ماله . وكذلك لو قتلهم معاً أحببت له أن يقرع بينهم .

قال الشافعي رحمه الله عليه: وإذا قتل رجل عمداً وورثته كبار ، وفيهم صغير أو غائب ، / وقتل آخر عمداً وورثته بالغون ، فسألوا القود لم يعطوه ، وحبس على صغيرهم حتى يبلغ ، وغائبهم حتى يحضر ، فلعل الصغير والغائب يدعان القود فيبطل القود ، ويعطون ديته في ماله .

قال الشافعي رحمه الله عليه: ولو دفعه الإمام إلى ولي (٦) الذي قتل آخراً أو ترك الذي قتله أولاً فقتله ، كان عندي مسيئاً ، ولا شيء عليه (٧) ؛ لأن كلهم / استوجب دمه على الكمال .

(١) في (ص): « قتل بعضهم أو قتل بعضهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٢) في (ظ): « منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) في (ظ): « عليه أنه قتل له ولياً آخر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) « قبله » : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٥) « ولم يصف البينة » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦) « إلى ولي » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) في (ب): « عليهم » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ظ) .

قال الشافعي رحمة الله عليه : ولو كان (١) قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ وَرَجُلٍ آخَرَ ، وقتل آخر ثم جاؤوا يطلبون القصاص معاً ، اقتص منه اليد والرجل ، ثم قتل بعده (٢) .

قال الشافعي رحمة الله عليه : ولو قطع أصبع رجل اليمنى وكف آخر اليمنى ، ثم جاء معاً يطلبان (٣) القود ، أقصصته (٤) من الأصبع ، وخيرت صاحب الكف بين (٥) أن أقصه وأخذ له أرش الإصبع ، أو أخذ له أرش الكف .

قال الشافعي رحمة الله عليه : ولو بدأ فأقصه من الكف أعطى صاحب الإصبع أرشها ، ولو قطع كَفَيَّ رَجُلَيْنِ الْيَمْنَى كان كقتله النفسين (٦) .

يقتص لأيهما جاء أولاً ، وإن جاء معاً اقتص للمقطوع يدياً ، وإن اقتص للآخر أخذ الأول دية يده . وهكذا كل ما أصاب عما عليه فيه القصاص فمات منه بقود ، أو مرض ، أو غيره ، فعليه أرشه في ماله .

[٢٢] الثلاثة يقتلون الرجل أو يصيبونه بجرح

[٢٦٥٢] قال الشافعي رحمة الله عليه : أخبرنا مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد (٧) بن المسيب : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل ، قتلوه قتل غيلة (٨) ، وقال عمر : لو تمألاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وقد سمعت عدداً من المفتين ، وبلغني (٩) عنهم أنهم (١٠)

(١) « كان » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٢) في (ظ) : « بعد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) في (ب) : « جاؤوا معاً يطلبون » ، وفي (ص ، م) : « جاء معاً يطلبون » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٤) في (ب) : « أقصصت » ، وما أثبتناه من (ظ ، ص ، م) .

(٥) في (ظ) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) في (ظ) : « النفس » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) « عن سعيد » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) غيلة : أى خديعة . (القاموس) .

(٩) في (ص) : « والمعنى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(١٠) « أنهم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

[٢٦٥٢] * ط : (٢ / ٨٧١) (٤٣) كتاب العقول - (١٩) باب ما جاء في الغيلة والسحر . (رقم ١٣) .

* مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٤٧٥ - ٤٧٩) كتاب العقول - باب النفس يقتلون الرجل روايات عدة .

(أرقام ١٨٠٦٩ - ١٨٠٧٩) .

يقولون : إذا قتل الرجلان أو الثلاثة أو أكثر (١) الرجل عمداً فلوليه (٢) قتلهم معاً .

قال (٣) : وقد بنيت جميع هذه المسائل على هذا القول فينبغي - عندي - لمن قال : يقتل الاثنان أو أكثر بالرجل أن يقول : فإذا قطع الاثنان يد رجل معاً قطعت أيديهما معاً . وكذلك أكثر من الاثنين ، وما جاز في الاثني جاز في المائة (٤) وأكثر . وإنما تقطع أيديهما معاً إذا حملا شيئاً فضرباه معاً (٥) ضربة واحدة ، أو حَزَّاه معاً حَزّاً واحداً ، فأما إن قطع هذا يده من أعلاها إلى نصفها ، وهذا يده من أسفلها حتى أبانها ، فلا (٦) تقطع / أيديهما ، ويحزُّ من هذا بقدر ما حَزَّ من يده ، (٧) ومن هذا بقدر ما حَزَّ من يده (٨) إن كان هذا استطاع .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وهذا هكذا في الجرح والشَّجَّة التي استطاع فيها القصاص وغيرها لا يختلف . ولا يخالف النفس إلا في أنه يكون الجرح يتبعض والنفس لا تتبعض ، فإذا لم يتبعض (٩) بأن يكونا جانبيين عليه معاً جرحاً كما وصفت ، لا ينفرد أحدهما بشيء منه (١٠) دون الآخر ، فهو (١١) كالنفس في القياس ، وإذا تبعض خالف النفس . وإذا ضرب رجلان أو أكثر رجلاً بما يكون في مثله القود ، فلم يبرح مكانه حتى مات . وذلك أن يجرحوه معاً بسيف ، أو زجاج (١٢) رماح ، أو نصال نبل ، أو بشيء صليب (١٣) محدد يخرق (١٤) مثله ، فلم يزل ضَمَنًا (١٥) من الجراح حتى مات ، فلا ولياء الدم إن شأوا أن يقتلوهم معاً قتلوهم ، وإن شأوا أن يأخذوا منهم الدية فليس عليهم معاً إلا دية واحدة على كل واحد (١٦) منهم حصته ؛ إن كانوا اثنين فعلى كل واحد منهما

(١) في (ظ) : « أو الأكثر » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .

(٢) في (ص ، م) : « فلوليه » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ) .

(٣) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتاه من (ظ ، ص ، م) .

(٤) في (ظ) : « مائة » ، وما أثبتاه من (ص ، ب ، م) .

(٥) « معاً » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٦) « فلا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٧ - ٨) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتاه من (ب ، ص ، ظ) .

(٩) « فإذا لم يتبعض » : سقط من (ظ) ، وأثبتاه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) « منه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(١١) « فهو » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ظ) .

(١٢) الزجاج : جمع زُج ، وهو الحديد التي في أسفل الرمح .

(١٣) في (ب) : « صلب » ، وما أثبتاه من (ص ، م ، ظ) .

(١٤) في (ظ) : « يحز » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .

(١٥) ضَمَنًا : على وزن « زَمِن » وزناً ومعنى . والزَمِن : المريض الذي مرضه يدوم زمناً طويلاً ، والمراد هنا :

المريض الذي دام مرضه من الجراح .

(١٦) في (ظ) : « واحدة كل واحد » ، وفي (م) : « واحدة على واحد » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .

نصفها ، وإن كانوا ثلاثة فعلى كل واحد منهم الثلث ، وهكذا إن كانوا أكثر . وإن أرادوا قتل بعضهم وأخذ الدية من بعض كان ذلك لهم . وإن أرادوا أخذ الدية أخذوا منه (١) بحساب من قتل معه ، كأن قتله ثلاثة فقتلوا اثنين ، وأرادوا أخذ الدية من واحد ، فلهم أن يأخذوا منه ثلثها لأن ثلثه بثلثه (٢) . وإن كانوا عشرة أخذوا منه (٣) عشرة ، وإن كانوا مائة أخذوا منه جزءاً من مائة جزء من ديتة . ولو قتله ثلاثة فمات واحد منهم (٤) ، كان لهم أن يقتلوا الاثنين ، ويأخذوا من مال الميت ثلث دية المقتول . ولو قتل رجل رجلاً عمداً ، وقتله معه صبي أو رجل معتوه ، كان لهم أن يقتلوا الرجل ويأخذوا من الصبي والمعتوه أيهما كان القاتل نصف الدية .

قال (٥) : وهكذا لو أن حرّاً وعبدًا قتلًا عبدًا عمداً ، كان على الحر نصف قيمة العبد المقتول ، وعلى العبد القتل . وهكذا لو قتل مسلم ونصراني نصرانياً كان على المسلم نصف دية النصراني وعلى النصراني القود . وهكذا لو قتل رجل ابنه وقتله معه أجنبي ، كان على أبيه نصف ديتة/ والعقوبة ، وعلى الأجنبي القصاص إذا كان الضرب في هذه الحالات كلها عمداً .

١/ ٦٤٧
ص

قال الشافعي رحمه الله : وإذا جنى اثنان على رجل عمداً وآخر خطأ ، أو بما يكون حكمه حكم الخطأ ، من أن يضربه بعضاً خفيفة أو بحجر خفيف ، فمات فلا قود فيه (٦) لشرك الخطأ العمد (٧) الذي لا قود فيه ، وفيه الدية على صاحب الخطأ في مال عاقلته ، وعلى صاحبي (٨) العمد في أموالهما . ولو شهد شهود أن رجلين ضربا رجلاً فرأغا عنه وتركاه مضطجعا من ضربتهما ، ثم مر به آخر فقطعه باثنين ، فإن أثبتوا أنه قطعه باثنين وفيه الحياة ولم يدر لعل الضرب قد بلغ به الذبح ، أو نزع حشوته ، لم يكن على واحد منهما قصاص ، وكان لأوليائه أن يقسموا على أيهما شاؤوا ، ويلزمه ديتة ، ويعزران معاً .

قال الشافعي رحمه الله : وإن لم يثبتوا أنه كانت فيه حياة ، وقالوا : لا ندرى لعله كان

(١ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب) ، ظ ، ص .
(٢) في (ص) : « قتلته » ، وفي (ظ) : « قتلته » ، وما أثبتناه من (ب) ، م .
(٣) « منهم » : ساقطة من (ظ) ، م ، ص ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص) ، م ، ظ .
(٥) « فيه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص) ، ب ، ظ .
(٦) « العمد » : ساقطة من (ب) ، ص ، م ، وأثبتناها من (ظ) .
(٧) في (ب) : « صاحب » ، وما أثبتناه من (ص) ، ظ ، م .

حيًا لم يكن فيه شيء ، ولا يغرمهما (١) حتى يقسم أولياؤه ، فيأخذون دينه من الذين أقسموا (٢) عليه ، فإن قال أولياؤه : نقسم عليهما معاً قليل : إن أقسمتم (٣) على جراح الأولين وقطع الآخر فذلك لكم ، وإن أقسمتم على أنه مات / من الضربتين معاً لم يكن لكم (٤) إذا قطعه الآخر باثنين أو ذبحه الآخر .

قال الشافعي رحمه الله : وإنما (٥) أبطلت القصاص أولاً ؛ أن الضارين الأولين إذا كانوا بلغوا منه ما لا حياة معه / إلا بقية حياة الذكي لم يكن على الآخر عقل ولا قود . وإن كانوا لم يبلغوا ذلك منه فالقود على الآخر ، وعلى الأولين الجراح ، فجعلتها قسامة يديّة ؛ لأن كلا يجب ذلك عليه ، ولا أجعل فيها قصاصاً لهذا المعنى .

ولو شهد شهود على رجل أنه ضربه بعضاً في طرفها حديدة محددة ، ولم يشبوا بالحديدة قتله أم بالعصا قتله (٦) ، فلا قود إذا كانت العصا لو انفردت عما لا قود فيه ، وفيه الدية بكل حال . وإن حلف أولياؤه أنه مات بالحديدة فهي حائلة في ماله ، وإن لم يحلفوا فهي في ماله في ثلاث سنين ؛ لأنهم أثبتوا القتل ، فأقله الخطأ ، ولا تغرمه العاقلة ، ولم تقم البيّنة على أنه خطأ .

وإذا قطع الرجل أصبع الرجل ، ثم جاء آخر فقطع كفه ، أو قطع الرجل يد الرجل من مفصل الكوع ، ثم قطعها آخر من المرفق ، ثم مات فعليهما معاً القود : بقطع أصبع هذا ، وكف قاطع الكف ، ويد الرجل من المرفق ، ثم يقتلان . وسواء قطعاً من يد واحدة ، أو قطعاً من يدين مفترقتين سواء ، وسواء (٧) كان ذلك بحضرة قطع الأول أو بعده بساعة ، أو أكثر ، ما لم تذهب الجناية الأولى بالبرء ؛ لأن باقى ألمها واصل إلى الجسد كله . ولو جاز أن يقال : ذهبت الجناية الأولى حين كانت الجناية الآخرة (٨) قاطعة باقى المفصل الذى يتصل به وأعظم منها ، جاز إذا قطع رجل (٩) يدي رجل ورجليه وشججه آخر موضحة فمات أن يقال : لا يقاد من صاحب الموضحة بالنفس ؛ لأن ألم الجراح الكثيرة قد عم البدن قبل الموضحة أو بعدها . ومن أجاز أن يقتل اثنان بواحد ، لو كان

(١) فى (ص ، م ، ظ) : « يغرمها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « أقسموا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٣) فى (ص) : « أقسمتم » ، وما أثبتناه (ب ، ظ ، م) .

(٤) « لكم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ص) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٦) « قتله » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٧) فى (ظ) : « يدين مفترقتين سواء » ، وفى (ص ، م) : « يدين مفترقتين سواء وسواء » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى (ظ) : « الأخرى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٩) « رجل » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

الآلم لم يأت (١) على بعض البدن دون بعض ، حتى يكون رجلان لسو قطع كل واحد منهما يد رجل معاً فمات لم يقصد منهما في النفس ؛ لأن ألم كل واحدة (٢) منها في شقّ بدنه (٣) الذي قطع ، ولكن الآلم يخلص من القليل والكثير ، ويخلص إلى البدن كله ، فيكون من قتل اثنين بواحد يحكم في كل واحد منهما في القود حكمه على قاتل النفس منفرداً. فإذا أخذ العقل حكم على كل (٤) من جنى عليه جنابة صغيرة أو كبيرة على العدد من عقل النفس ، كأنهم عشرة جنوا على رجل فمات، فعلى كل واحد منهم عُشرُ الدية .

فإن قال قائل : أفرأيت (٥) قول الله جل وعز : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرُّ بِالنَّحْرِ ﴾ [البقرة : ١٧٨] هل (٦) فيه دلالة على ألا يقتل حران بحر ، ولا رجل بامرأة؟ قيل له : لم نعلم مخالفاً في أن الرجل يقتل بالمرأة ، فإذا لم يختلف أحد في هذا ففيه دلالة على أن الآية خاصة . فإن قال قائل (٧) : فيم نزلت ؟ قيل :

[٢٦٥٣] أخبرنا معاذ بن موسى ، عن بكير بن معروف ، عن مقاتل بن حيان قال : قال (٨) مقاتل : أخذت هذا التفسير من نفر - حفظ (٩) منهم : مجاهد ، والضحاك ، والحسن - قالوا : قوله (١٠) تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرُّ بِالنَّحْرِ ﴾ الآية / قال : كان بدء ذلك في حين من العرب اقتتلوا قبل الإسلام بقليل ، وكان لأحد الحيين / فضل على الآخر ، فأقسموا بالله ليعتلن (١١) بالأنثى الذكر ، وبالعبد منهم الحر، فلما نزلت هذه الآية رضوا وسلموا .

ب/٦٤٧
ص
١/٩١
ظ (٥)

- (١) في (ب ، ص ، م) : « لكان الآلم يأتي » ، وما أثبتناه من (ظ) .
- (٢) في (ص ، م) : « واحد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
- (٣) في (ب ، ص ، م) : « يده » ، وما أثبتناه من (ظ) .
- (٤) « كل » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
- (٥) في (ب) : « أ رأيت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٦) في (م) : « قيل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
- (٧) في (ظ) : « فإن قيل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٨) « قال » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
- (٩) في (ظ) : « حفظه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (١٠) في (ظ) : « والحسن في قوله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (١١) في (ظ) : « ليعتلنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢٦٥٣] * السنن الكبرى للبيهقي : (٨ / ٢٦) كتاب الجنائيات - باب إيجاب القصاص على القتائل دون غيره - من طريق يزيد بن صالح ، عن بكير بن معروف ، عن مقاتل بن حيان في قوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ قال : كان بدء ذلك في حين من أحياء العرب ... فذكر مثله .

قال الشافعي رحمته الله عليه : وما أشبه ما قالوا من هذا بما قالوا ؛ لأن الله جل وعز إنما ألزم كل مذنب ذنبه ، ولم يجعل جرم أحد على غيره فقال : ﴿ الْحَرُّ بِالْحَرِّ ﴾ إذا كان والله أعلم قاتلاً له (١) : ﴿ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ إذا كان قاتلاً له : ﴿ وَالْأَنْثَى بِالْأَنْثَى ﴾ [البقرة : ١٧٨] إذا كانت قاتلة لها ، لا أن يقتل بأحد ممن لم يقتله (٢) لفضل المقتول على القاتل . وقد جاء عن النبي ﷺ :

[٢٦٥٤] « أغتني (٣) الناس على الله من قَتَلَ غير قاتله » .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وما وصفت من أنى لم أعلم مخالفاً في أن يقتل الرجل بالمرأة دليل على أن لو كانت هذه الآية غير خاصة كما قال من وصفت قوله من أهل التفسير ، لم يقتل ذكر بأنثى ، ولم يجعل عوام من حفظت عنه من أهل العلم لا نعلم لهم مخالفاً لهذا هذا (٤) معناها ، ولم يقتل الذكر بالأنثى .

[٢٢٣] قَتْلُ الْحَرِّ بِالْعَبْدِ

قال الشافعي رحمته الله عليه : قال الله جل وعز في أهل التوراة : ﴿ وَكُتِبَ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ الآية [المائدة : ٤٥] .

قال : ولا يجوز - والله أعلم - في حكم الله تبارك وتعالى بين أهل التوراة أن كان حكماً بينا (٥) إلا ما جاز في قوله : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَاناً فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾ [الإسراء : ٣٣] ، ولا يجوز فيها إلا أن تكون كل نفس محرمة القتل ، فعلى من قتلها القود . فيلزم في هذا أن يقتل المؤمن بالكافر المأهّد ، والمُسْتَأْمَن ، والصبي ، والمرأة من أهل الحرب ، والرجل بعبده وعبد غيره مسلماً كان أو كافراً ، والرجل بولده إذا قتله .

(١) له : ساقطة من (ص، ظ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) في (م) : « إلا أن يقتل بأحد من لم يقتله » ، وما أثبتناه من (ب، ص، ظ) .

(٣) في (ظ) : « أعدى » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .

(٤) « هذا » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص، ظ، م) .

(٥) في (ظ) : « بينا » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .

قال الشافعي رحمه الله عليه : أو يكون قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا ﴾ من دمه مكافئ^(١) دم من قتله ، وكل نفس كانت تقاد بنفس ، بدلالة كتاب الله عز وجل أو سنة أو إجماع ، كما كان قول الله عز وجل : ﴿ وَالْأَنْثَىٰ بِالْأَنْثَىٰ ﴾ [البقرة : ١٧٨] إذا كانت قاتلة خاصة ، لا أَنَّ ذَكَرًا لَا يُقْتَلُ بِأُنْثَى .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وهذا أولى معانيه به^(٢) ، والله أعلم / لأن عليه دلائل منها : [٢٦٥٥] قول رسول الله ﷺ : « لا يقتل مؤمن بكافر » .

والإجماع على ألا يقتل المرء بابه إذا قتله ، والإجماع على ألا يقتل الرجل بعبد ولا بمستأمن^(٣) من أهل دار^(٤) الحرب ، ولا بامرأة من أهل دار^(٥) الحرب ، ولا صبي .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وكذلك لا يقتل الرجل الحر بالعبد بحال ، ولو قتل حر ذمي عبداً مؤمناً لم يقتل به .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وعلى الحر إذا قتل العبد قيمته كاملاً بالغة^(٦) ما بلغت ، وإن كانت مائة ألف درهم أو ألف دينار^(٧) كما يكون عليه قيمة متاع له لو استهلكه^(٨) ، وبغير له لو قتله ، وعليه في العبد إذا قتله عمداً ما وصفت في ماله ، وإذا قتله خطأ ما وصفت على عاقلته ، وعليه مع قيمتهما^(٩) معاً عتق رقبة . وكذلك الأمة يقتلها الحر ، ويُقتل الرجل بالمرأة ، كما تقتل بالرجل^(١٠) ، وسواء صغيرة كانت أو كبيرة .

- (١) في (ص) : « يتكافأ » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
 (٢) « به » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
 (٣) في (م) : « مستأمن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
 (٤ - ٥) « دار » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
 (٦) في (ظ) : « بالغاً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٧) في (ص) : « أو الألف دينار » ، وفي (ظ) : « أو آلاف دنائير » ، وفي (م) : « أو الألف دنائير » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٨) في (ص) : « عليه متاع له لو استهلكه » ، وفي (ظ) : « عليه قيمة متاع له استهلكه » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
 (٩) في (ص ، م) : « قيمته » ، وفي (ظ) : « قيمته » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (١٠) في (ظ) : « ويقتل الرجل المرأة كما يقتلن بالرجل » ، وفي (ص ، م) : « ويقتل الرجل المرأة كما يقتلون بالرجل » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٦٥٥] *خ : (١ / ٥٦) (٣) كتاب العلم - (٣٩) باب كتابة العلم - من طريق وكيع عن سفيان ، عن مطرف ، عن الشعبي ، عن أبي جحيفة ، عن علي مرفوعاً : « ولا يقتل مسلم بكافر » . (رقم ١١١) .
 وانظر مزيداً من تخريج الحديث في صحيفة علي بن أبي طالب للمحقق (ص : ١٣ - ١٥) .

[٢٤] قتل الخنثى

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإذا قتل الرجل الخنثى المشكل عمداً فأولياء الخنثى القصاص ؛ لأنه لا يعدو أن يكون رجلاً أو امرأة ، فيكون لهم القصاص إذا كان خنثى ؛ ولو سألوا الدية قضى / لهم بديته على دية امرأة لأنه اليقين ، ولم يقض لهم بدية رجل ، ولا زيادة على دية امرأة ؛ لأنه شك (١) .

٩١ / ب
ظ (٥)

قال الشافعى رحمه الله : ولو كان الخنثى بينا أنه ذكر ، قضى لهم (٢) بدية رجل .

قال الشافعى : للخنثى المشكل من الرجل القصاص فى النفس وفيما دون النفس ، وإذا طلب الدية فله دية امرأة ، فإن بان بعد أنه رجل ألحقته بدية رجل .

قال الشافعى رحمه الله : ولو كان أولاً يبول من حيث يبول الرجل ، وكانت علامات الرجل فيه أغلب ، قضيت له بدية رجل . ثم أشكل فحاض ، أو جاء منه ما يشكل ، غرمته الفضل من دية امرأة .

قال (٣) الربيع : الخنثى المشكل الذى له فرج وذكر ، إذا بال منهما لم يسبق أحدهما الآخر ، وانقطعهما معاً . وإذا كان يسبق / أحدهما الآخر فالحكم للذى يسبق ، وإن كانا يستبقان معاً فكان أحدهما ينقطع قبل الآخر ، فالحكم للذى يبقى (٤) .

١ / ٦٤٨
ص

[٢٥] العبد يُقتل بالعبد

قال الشافعى رحمه الله عليه : قال الله جل وعز : ﴿ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ [البقرة : ١٧٨] .

قال الشافعى : فحكم الله عز وجل بين العبيد بالقصاص فى الآية التى حكم فيها بين الأحرار بالقصاص ، ولم أعلم فى ذلك مخالفاً من أهل العلم فى النفس .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا قتل (٥) العبد العبد ، أو الأمة الأمة ، أو العبد الأمة (٦) ،

(١) فى (ظ) : « الشك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) فى (ص) : « قضى له » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) « قتل » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

(٦) « الأمة أو العبد الأمة » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

أو الأمة العبدَ عمداً فهم كالأجرام تقتل الحرة بالحرة ، والحر بالحرة ، والحرة بالحر (١) ، فعليهم القصاص معاً .

قال الشافعي رحمته الله : وتقتل الأعبد بالعبد يقتلونه عمداً ، وكذلك الإمام بالعبد يقتلنه عمداً ، والقول فيهم كالقول في الأحرار ، وأولياء العبيد مالكوهم ، فيخير مالك العبد المقتول أو الأمة المقتولة بين قتل (٢) من قتل عبده من العبيد ، أو أخذ قيمة عبده المقتول بالغة ما بلغت من رقبة من قتل عبده ، فأيهما اختار فهو له وإذا قتل العبد العبد (٣) عمداً خير سيد العبد المقتول بين القصاص ، وبين أخذ قيمة عبده ، وهو ولي دمه دون قرابة لو كانت لغيره ؛ لأنه مالكة ، فإن شاء القصاص فهو له ، وإن شاء قيمة عبده يبيع العبد القاتل ، فأعطى المقتول عبده قيمة عبده ، ورد فضل إن كان فيها (٤) على مالك العبد القاتل ، وإن (٥) لم يكن فيه فضل لم يكن ثم شيء يُردُّ عليه ؛ فإن نقص ثمنه عن قيمة العبد المقتول (٦) فحق (٧) ذهب لسيد العبد (٨) المقتول ، ولا تباعة فيه على رب العبد القاتل .

قال الشافعي رحمته الله : وإن اختار ولي العبد المقتول قتل بعض العبيد ، وأخذ قيمة عبده من الباقيين ، ولم يكن له على واحد من الباقيين من قيمة عبده إلا بقدر عددهم إن كانوا عشرة ، فله في رقبة كل واحد منهم عشر قيمة عبده .

قال : وإن قتل عبيد عشرة عبداً عمداً ، خير سيد العبد المقتول بين قتلهم أو أخذ قيمة عبده من رقابهم ، فإن اختار قتلهم فذلك له ، وإن اختار أخذ (٩) ثمن عبده فله في رقبة كل واحد منهم عشر قيمة عبده ، فإن كانوا ثلاثة فله في رقبة كل واحد منهم ثلث قيمة عبده . وأى العبيد مات قبل يقتص منه أو يباع له ، فلا سبيل له على سيده ، وله في الباقيين القتل أو أخذ الأرض منهم بقدر عددهم كما وصفت .

-
- (١) في (ص) : « ويقتل الحر بالحرة ، والحرة بالحر ، والحر بالحر » ، وفي (م) : « ويقتل الحر بالحرة ، والحرة بالحر » ، وفي (ظ) : « ويقتل الحر بالحر ، والحرة بالحر » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٢) « بين قتل » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب) ، (ص) ، (ظ) .
- (٣) « العبد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) ، (ظ) ، (م) .
- (٤) « فيها » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب) ، (ص) ، (ظ) .
- (٥) في (ب) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ص) ، (ظ) ، (م) .
- (٦) في (ظ) : « فإن نقص قيمة العبد القاتل » ، وما أثبتناه من (ب) ، (ص) ، (م) .
- (٧) في (ص) ، (م) : « لحق » ، وما أثبتناه من (ب) ، (ظ) .
- (٨) « العبد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب) ، (ص) ، (م) .
- (٩) « أخذ » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) ، (ظ) ، (م) .

قال (١): وإن قتل حر وعبد عبداً؛ فعلى الحر العقوبة ونصف قيمة العبد ، وللسيد فى العبد القصاص أو اتباعه بنصف قيمة عبده فى عنقه كما وصفت .

وإذا قتل العبد (٢) الحر قتل به ، ويقاد منه فى الجراح إن شاء الحر وإن شاء ورثته فى القتل ، وهو فى الجراح يجرحها عمداً كهو / فى القتل ، فى أن ذلك فى عنق العبد كما وصفت . وإذا كان العبد بين اثنين فقتله عبد عمداً فلا قود حتى يجتمع مالكاها معاً على القود ، وأيهما شاء أخذ حقه من ثمنه كان للآخر مثله ، ولا قود له إذا لم يجتمع (٣) معه شريكه على القود .

قال (٤) : ولو كان عبد بين رجلين فقتل ، فأعتقاه أو أحدهما بعد القتل ، كان على ملكهما (٥) قبل يعتقانه ؛ لأن العتق لا يقع على ميت .

قال (٦) : ولو أعتقاه معاً فى كلمة واحدة ، أو وكلا من أعتقه وفيه حياة ، فهو حر وولاية دمه مواليه إن كان مواليه هم ورثته ، وإن كان له ورثة أحرار كانوا أولى بميراثه من مواليه .

قال (٧) : وإذا (٨) كان العبد مرهوناً فقتله عبد (٩) عمداً فلسيده أخذ القود ، ليس المرتهن بسبيل من دمه لو عفاه أو أخذه . وذلك أن (١٠) سيده إن أراد القود فهو له ، وإن أراد أخذ ثمنه رهن مكانه ، وإن أراد أن يترك القود وثنمه لم يكن له ذلك ، ولا أن يدع من ثمنه شيئاً إذا (١١) كان رهناً ، إلا بأن / يقضى المرتهن حقه ، أو يعطيه مثل ثمنه رهناً مكانه ، أو يرضى ذلك المرتهن . وإذا قتل العبد المرهون ، / أو قتل فسيدة ولى دمه ، وله أن يقتص له إذا كان مقتولاً وإن كره ذلك المرتهن ، ولا يؤخذ بأن يعطيه رهناً مكانه . وكذلك إن جنى العبد المرهون فسيدة الخصم ، ويباع منه فى الجناية بقدر أرشها ، إلا أن

(١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) « العبد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(٣) فى (ب) : « يجمع » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) فى (م) : « كان له على ملكهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٦ ، ٧) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٨) فى (ص ، م) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٩) فى (م) : « عبده » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(١٠) فى (ظ) : « إلى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١١) فى (ب) : « إن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

يفديه (١) سيده متطوعاً ، فإن فعل فهو على الرهن . وإذا (٢) فداء المرتهن فهو متطوع لا يرجع بما فداء به على (٣) سيده ، إلا أن يكون أمره أن يفديه .

قال (٤) : وإذا قُتِلَ العبد المرهون عمداً (٥) فلسيده القتل والعفو بلا مال ؛ لأنه لا يملك المال بقتل العبد (٦) ، إلا أن يشاء . ولو قتل خطأ ، أو قتل (٧) من لا يلزمه له قصاص ، لم يكن له أن يعفو ثمنه (٨) عنه إلا أن يعطى المرتهن حقه ، أو مثل ثمنه رهناً مكانه .

قال الربيع : وللشافعي قول آخر : إذا كان العبد مرهوناً فقتل عمداً ، فلسيده القصاص ، وإن عفا القصاص وجب له مال ، فليس له أن يعفوه (٩) لأن قيمته ثمن لبدنه ، وليس له أن يتلف على المرتهن ما كان ثمناً لبدن المرهون (١٠) .

قال الشافعي رحمه الله : فأما المُدَبِّرُ والأمة قد ولدت من سيدها فممالكك ، حالهم في جنائتهم والجنابة عليهم حال ممالكك .

قال (١١) : وإذا جنى على المَكَّاتَبِ فأتى على نفسه فقد مات رقيقاً ، وهو كعبد الرجل غير مكاتب جنى عليه . وإذا جنى عليه فيما دون النفس عمداً فله القصاص إن جنى عليه عبد ، وإن أراد ترك القصاص وأخذ المال كان له ، وإن (١٢) أراد ترك المال لم يكن له ؛ لأنه ليس بمسلط على ماله تسليط الحر عليه . وقد قيل : له عفو المال (١٣) في العمد ؛ لأنه لا يملكه إلا أن يشاء ، وإذا لم يملك (١٤) بالجنابة قصاصاً مثل أن يسجنى عليه حر أو عبد

(١) في (ظ) : « أرشها أو يفديه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) في (ب) : « أو إن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) « على » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٤) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ظ ، ص ، م) .

(٥) في (م) : « عبداً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) في (ب) : « العمد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٧) في (ظ) : « ولو قتله خطأ أو قتله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) « ثمنه » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٩) في (م) : « يعفوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(١٠) « ما كان ثمناً لبدن المرهون » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١١) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٢) في (ص ، م) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(١٣) في (ص) : « للمال » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(١٤) في (ظ) : « وإذا تملك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

مغلوب على عقله أو صغير فليس له عفو الجناية بحال؛ لأنه مال يملكه^(١) وليس له إتلاف ماله .
قال^(٢) الربيع: ولو جنى على العبد المكاتب فيما دون النفس فلا قصاص عليه^(٣) .

[٢٦] الحر يقتل العبد^(٤)

قال الشافعي رحمه الله: وإذا جنى الحر على العبد عمداً فلا قصاص بينهما ، فإن أتت الجناية على نفسه ففيه قيمته في الساعة التي جنى فيها عليه مع وقوع الجناية بالغة ما بلغت وإن كانت ديات / أحرار، وقيمه في مال الجاني دون عاقلته . وإن جنى عليه خطأ فقيمه على عاقلة الجاني ، وإذا كانت الجناية على أمة أو عبد فكذلك . والقول في قيمتهم قول الجاني ؛ لأنه يغرم ثمنه، وعلى السيد البينة بفضل إن ادعاه . وإذا كانت خطأ فالقول في قيمة العبد قول عاقلة الجاني ؛ لأنهم يضمنون قيمته ، فإن قالوا : قيمته ألف^(٥) ، وقال القاتل : قيمته ألفان ، ضمننت العاقلة ألفاً ، والقاتل في ماله^(٦) ألفاً لا يسقط عنه ضمان ما أقر أنه جنايته ، ولا يلزمهم إقراره إذا أكذبه^(٧) .

ولو جنى عبد على عبد عمداً أو خطأ ، كان القصاص بين العبدین في العمد ، ولا أنظر إلى فضل قيمة^(٨) أحدهما على الآخر ، ويخير سيد العبد المجنى عليه بين القصاص في النفس وما دونها وبين الأرش ، فإن اختار الأرش فهو له في عتق^(٩) العبد الجاني ، وقيمه لسيد المجنى عليه بالغة ما بلغت . والقول في قيمة العبد المجنى عليه قول سيد العبد الجاني ، ولا أنظر إلى قول العبد الجاني ؛ لأن ذلك مأخوذ من رقبته ، ورقبته مال من مال سيده ؛ وكذلك لو كانت الجناية خطأ كان القول قول سيد الجاني . وإذا أقر العبد بأن قيمته الأكثر^(١٠) لم يلزمه الأكثر في عبوديته ، وإن عتق لزمه الفضل عما أقر به سيده

(١) في (ظ) : « ملكه » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .

(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وفي (ب) : سقطت كلمة « عليه » من آخر العبارة ، وما أثبتاه من (ص ، م) .

(٤) في (م) : « بالعبد » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) في (ص ، م) : « وإن » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ) .

(٦ - ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتاه من (ب ، ص ، ظ) .

(٨) في (ص ، ظ ، م) : « كذبوه » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٩) في (ظ) : « ولا ينظر إلى فضل قيمة » ، وفي (م) : « ولا أنظر قيمة » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .

(١٠) في (ظ) : « فهو في عتق » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .

(١١) في (ظ) : « أكثر » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .

عما أقر به العبد .

وهكذا لو كان الجاني على العبد مُدْبِرًا ، أو أم ولد ، لا يختلفان هما ، والعبد وإن كان الجاني على العبد مكاتباً فينبه وبين العبد القود ، فإن اختار سيد العبد ترك القود للمال^(١) ، أو كانت الجناية خطأ فسواء ، فإن أقر المَكَاتِبُ بأن قيمة العبد المجنى عليه ألفان وقيمة المكاتب ألفان أو أكثر ، وقال سيده : ألف ، ففيهما قولان :

أحدهما : أن إقراره موقوف ، فإن أدى المكاتب ما أقر به من قبل أن يعجز^(٢) لم يكن للسيد إبطال شيء منه ، وإن عجز المكاتب قبل يوفيه فالقول قول السيد في قيمة العبد المجنى عليه ، فإن^(٣) كان المكاتب أدى من الجناية ما أقر السيد أنه قيمة العبد / المجنى عليه لم يتبع العبد في شيء من جنائته ، وإذا اعتق اتبع بالفضل ، وإن أدى فضلاً عما أقر به السيد لم يكن للسيد أن يرجع به على سيد العبد المجنى عليه .

١/٦٤٩
ص

قال^(٤) : ولو أدى أقل مما أقر به السيد خير السيد بين : أن يفديه بالفضل متطوعاً ، أو يباع من العبد بقدر ما بقي مما أقر به السيد .

قال الربيع : وإذا أدى المكاتب أكثر مما أقر به السيد ، ثم عجز المكاتب ، رجع السيد على الذي دفعت^(٥) إليه الزيادة على ما أقر به ، فيأخذه منه^(٦) ويدفعه إلى المكاتب ، فيكون في يديه^(٨) كسائر ماله ، فإذا عتق رجع عليه فأخذه منه ما أقر به ، وإن عجز كان المال كله لسيد .

قال الشافعي رحمه الله : والقول الثاني : أن ذلك لازم للمكاتب ؛ لأنه أقر به^(٩) ، وهو يجوز له ما أقر به في ماله ، ويلزمه لسيد^(١٠) . وإن عجز المكاتب بيع المكاتب^(١١)

(١) في (ظ) : « بالمال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) في (ظ) : « قبل يعجز » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) في (ص) : « في قيمة المجنى فإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٤) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) في (ظ) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) في (ظ) : « دفع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) في (ظ) : « ما أقر به فأخذه منه » ، وفي (م) : « ما أقر نفسه فأخذه منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٨) « في يديه » : سقط من (ظ) ، وفي (ب) : « في يده » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٩) « به » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(١٠) في (ظ) : « السيد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١١) « المكاتب » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

فيه، إن لم يتطوع بأدائه عنه .

قال (١) : وإذا (٢) قتل مكاتب (٣) عبيداً واحداً بعد واحد ، فاشتجروا ، فسيده (٤) العبد الذى (٥) قتل أولاً أولى بالقصاص ، / ولو دفعه إلى ولى الذى قتل أولاً ، فعفا عنه على مال أو غير مال ، كان عليه أن يدفعه إلى ولى الذى قتل عبده بعده ، فإن عفا عنه دفعه / إلى ولى المقتول بعده ، وهكذا حتى لا يبقى منهم أحد إلا عفا عنه ، أو يقتله أحد المدفوع إليهم .

قال (٦) : ولا يكون قضاؤه به للذى قتل أولاً ، وعفوه عنه مزيلاً للقود عنه ممن قتل بعده ؛ لأن كلهم يستوجب عليه قتله بمن (٧) قتل من أوليائه ، كما يكون للقوم على رجل حدود فيعفو بعضهم فيكون للباقي أخذ حدودهم ، ولكل واحد منهم أخذ حده ؛ لأن حقه غير حق صاحبه . وهكذا لو قطع إيمان رجال أو ما لهم فيه القصاص فى موضع واحد .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا قتل الرجل النفر عمداً أو الواحد ، ثم مات ، فديات من قتل حالة فى ماله بكما لها . وإذا قتل الرجل النفر عمداً (٨) ثم ارتد عن الإسلام ، فقتل ، أو زنى فرجم ، فدياتهم فى ماله كما وصفت فى موته . وإذا قتل الرجل النفر عمداً ، فعدا رجل أجنبى على القاتل فقتله عمداً ، فلاوليائه القود إلا أن يشاؤوا أن يعفوا القود على مال ، وإن عفوه على مال ، فالدية مال من مال المقتول يأخذها أولياء الذين قتلوا (٩) ، كما يأخذون سائر ماله ، وهم فيه أسوة .

قال (١٠) : وإن عفا أولياؤه الدم والمال نظر ؛ فإن كان للقاتل مال يخرج ديات من قتل منهم فعفوهم جائز ، وإلا لم يجز عفوهم ؛ لأنهم حين عفوا الدم صار له بالقتل (١١) مال ، ولا يكون لهم عفوه ماله حتى يؤدوا ديته كله . وإذا قتل الرجل النفر ثم ارتد عن

(١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) فى (ظ) : « ولو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ب) : « المكاتب » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤) فى (م) : « لسيد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) « الذى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٦) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٧) فى (ص ، ظ ، م) : « لمن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) « عمداً » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٩) فى (ظ) : « قتل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١١) فى (ص ، م) : « صار بالقتل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

الإسلام، فجاء أولياء المقتولين يطلبون القود، استتيب فإن تاب قتل لهم ، وإن لم يتب قيل لهم : إن شئتم أخذتم الديات وتركتم الدم ، وقتلناه بالردة ، وغنمنا ما بقى من ماله ، فإن فعلوا فذلك لهم ، وإن تاب بعد ما يأخذون الديات أو يقولون : قد عفونا القود على المال ، أو لم يتب (١) فسألوا القود لم يكن ذلك لهم إذا تركوه مرة لم يكن لهم أن يرجعوا في تركه .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا سألوا القود وامتنعوا من العفو أعطيناهم (٢) القود بالذي (٣) قتل أولاً ، وجعلنا للباقيين الدية ، وما فضل من ماله غنم عليه (٤) عنه ، وذلك أن واجباً علينا إعطاء الأدميين القود ، والقود يأتي على قتله بالقود والردة . ولو مات مرتداً قاتلاً أو قاتلاً غير مرتد ، أعطينا من ماله الدية ، وبذلك قدمنا في هذا حق الله تبارك وتعالى في قتل الأدميين على القتل (٥) في الردة .

قال الشافعي رحمه الله : وهكذا لو زنى وهو مُحْصَنٌ ، وقتل قبل الزنا أو بعده ، بدأنا بالقتل ، فإن ترك (٦) أولياؤه رُجِمَ .

[٢٧] جراح النفر (٧) الرجل الواحد فيموت

قال الشافعي رحمه الله عليه : إذا قطع الرجل يد الرجل وقطع آخر رجله وشجه (٨) الآخر مُوضِحَةً ، وأصابه الآخر بجائفة ، وكل ذلك بحديد أو بشيء محدد (٩) فيعمل عمل الحديد ، فلم يبرأ شيء من جراحته (١٠) حتى مات ، فكلهم قاتل ، وعلى كلهم القود . وكذلك لو جرحه رجل مائة جرح ، وآخر جرحاً واحداً ، كان عليهما معاً القود ، وكان لأولياء القتيل أن يجرحوا كل واحد منهما عدد ما جرحه ، فإن / مات وإلا ضربوا عنقه .

٦٤٩/ب
ص

-
- (١) في (ص) : « تثبت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
 (٢) في (ظ) : « أعطينا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٣) في (ص ، ظ ، م) : « الذي » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٤) « عليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
 (٥) في (ص ، م) : « القاتل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
 (٦) في (ظ) : « تركه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٧) « النفر » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
 (٨) في (ص ، م) : « وشج » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
 (٩) « أو بشيء محدد » : سقط من (ص) ، وفي (ب) : « أو بشيء يحدد » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .
 (١٠) في (ظ) : « جراحه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

قال الشافعي رحمه الله : وإن كان أحدهما جرحه جرحاً جائفة غير نافذة أو جائفة نافذة ، كان (١) فيها قولان :

٩٣ / ب
ظ (٥)

أحدهما : أن لولى القتل أن يجرحه جائفة غير نافذة ، أو جائفة / نافذة (٢) . وإذا كان القصاص بالقتل لم أمنعه أن يصنع هذا ، ولا أمر (٣) فى شىء من هذا ولى القتل أنه يليه بنفسه ، إنما أمر به من (٤) يبصر كيف جرحه فأقول : أجرحه كما جرحه ، فإذا بقى ضرب العنق خلّيت بينه وبين ولى القتل . وكذلك لو كان أحدهم قطع يده بنصف الذراع لم أمنعه من ذلك ؛ لأنه يقتل مكانه ، وإنما أمنعه إذا كان جرحاً (٥) لا يقتل به ولا يكون فيه قصاص .

والثانى : أن له (٦) أن يصنع به كل ما كان (٧) لو جرحه اقتص به منه (٨) فيما دون النفس ، ولا يصنع به ما لو كان جرحه به دون (٩) النفس لم يقتص منه ؛ لأنه لعله يدع قتله فيكون قد عذبه ، وأنه (١٠) لا يقدر على أن يأتى بمثل ما صنع به فى المواضع التى لا يقتص منها (١١) ، ويقال له : القتل يأتى على ذلك .

وإذا جرح الثلاثة رجلاً جراح عمد بسلاح وكان ضَمِناً (١٢) حتى مات ، وقد برأت جراح أحدهم ، ولم تبرأ جراح الباقيين ، فعلى الباقيين القصاص ، ولا قصاص فى النفس على الذى برأت جراحه ، فعليه القصاص فى الجراح إن كان مما يقتص منه أو العقل ، وإن كان مما لا يقتص منه فعليه عقل ذلك الجرح بالغاً ما بلغ ، قل ذلك أو كثر ، وكذلك (١٣) لو كانت جراحه تبلغ دية أو أكثر (١٤) ؛ لأنه جانى جراح لم يكن منها (١٥) نفس . وإن ادعى أحدهم أنه جرحه مرات (١٦) وصدّقه ورثة المقتول فهكذا ، ولو كذبه القتلة معه لم

(١) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب) ، ص ، ظ .

(٢) فى (ظ) : « أمره » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م .

(٣) « به من » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب) ، ص ، ظ .

(٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب) ، ص ، م .

(٥) « أن له » : سقط من (ص) ، م ، ظ ، وأثبتناه من (ب) .

(٦) فى (م) : « اقتص منه » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، ظ .

(٧) فى (ظ) : « جرحه دون » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م .

(٨) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب) ، ص ، ظ .

(٩) ضَمَناً : أى ظل مريضاً .

(١٠) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) ، ظ ، م .

(١١) فى (ب) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ص) ، ظ ، م .

(١٢) فى (ظ) : « أن جراحه برأت » ، وفى (م) : « أن جراحه تراب » ، وفى (ص) : « أن جراحه مرات » ،

وما أثبتناه من (ب) .

يقبل تكذيبهم ؛ لأنه لو كان قاتلاً معهم لم يدرأ عنهم القتل ، فلا معنى لتكذيبهموه إذا أراد أولياؤه (١) قتلهم .

قال (٢): ولو صدقه أولياء القتيل وكذبه (٣) القتلة معه ، وقال أولياء القتيل (٤) : نحن نأخذ الدية كاملة من القاتلين الذين (٥) جرحت معهم ، لم يكن ذلك لهم ، إلا أن يقرؤا أن جراحه قد برأت ، أو تقوم بينة ؛ لأنه إنما يلزمهما ثلثا (٦) الدية إذا كان معهما ثالث فإذا برأت جراحه لزمهما دية كاملة ، ولا يلزمهما (٧) إلا بإقرارهما الدية تامة ؛ لأنهما قاتلان دونه ، أو بينة تقوم على ذلك ، فيخرج الثالث من القتل معهما فتكون عليهما .

ولو جرحه ثلاثة فأقر اثنان أن جراح أحد الثلاثة برأت ومات من جراحهما ، وادعى ذلك الجاني الذي أقر له به ، وكذبهم (٨) / أولياء القتيل ، وأرادوا أخذ الدية من الاثنين المقربين أن جراح الجراح معهما برأت ، لم يكن ذلك لهم (٩) ؛ لأنهم يزعمون أن ليس عليهما إلا ثلثا الدية ، فبرؤهما مما سواه إذا سأل ذلك القاتلان . ولو قتله ثلاثة أحدهم عبد ، وأرادوا أخذ الدية . كان ثلثها في رقبة العبد وثلثاها على الحرين . ولو (١٠) أفلس أحدهما أو كلاهما اتبعوه ، ولم يكن على عاقلة الأحرار (١١) وسيد العبد من دية العمد شيء بحال . وقد قيل : هكذا لو كانت (١٢) القتلة عمداً وفيهم (١٣) مجنون ، أو صبيان ، أو فيهم صبي ، أو قتل رجل ابنه فالدية كلها في أموالهم ليس على عاقلتهم منها شيء . وقد قيل : نحمل عاقلة الصبي والمغلوب على عقله عمده ، كما يحملون خطاه ، والله أعلم .

وإذا جرح الرجل الرجل جراحاً كثيرة ، / والآخر جرحاً واحداً ، فأراد أولياؤه القود فهو لهم ، وإن أرادوا العقل فعلى كل واحد منهما نصف الدية إذا كانت نفساً ، فسواء في الغرامة الذي جرح الجراح القليلة والذي جرح الجراح الكثيرة .

٢٩٨/ب
٢

١/٩٤
ظ (٥)

- (١) في (ظ) : « لتكذيبهم إذا أراد أولياؤهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٢) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
- (٥) في (ظ) : « للذين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٦ - ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
- (٨) في (ب) : « وصدقهم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٩) « لهم » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
- (١٠) في (ب) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (١١) في (ظ) : « الحرين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (١٢) في (ظ) : « لو كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (١٣) في (ص ، م) : « وفيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

قال الربيع : وللشافعي رحمه الله قول آخر : لا تحمل العاقلة عمد الصبي وهو في ماله إن كان له مال ، وإلا فدين عليه .

[٢٨] ما يسقط فيه القصاص من العمد

[٢٦٥٦] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مسلم ، عن ابن جريج - قال الربيع : أظنه عن عطاء ، عن صفوان بن يعلى بن أمية ، عن يعلى بن أمية ^(١) قال : غزوت مع النبي ﷺ غزوة ، قال : وكان يعلى يقول : وكانت تلك الغزوة أوثق عملي في نفسي . قال عطاء : قال صفوان : قال يعلى : كان لي أجير فقاتل إنساناً ، فعض أحدهما يد الآخر ، فانتزع العضوض يده من في العاض ، فذهبت - يعني ^(٢) إحدى ثنيتيه - فأتى النبي ﷺ فأهدر / ثنيتيه . قال عطاء : وحسبت أنه قال : قال النبي ﷺ : « أيدع يده في فيك فتقضمها كأنها في في فحل يقضمها ؟ » .

قال ^(٣) عطاء : وقد أخبرني صفوان أيهما عض ، فنسيت ^(٤) .

[٢٦٥٧] أخبرنا مسلم بن خالد ، عن ابن جريج : أن ابن أبي مليكة أخبره : أن أباه أخبره أن إنساناً جاء إلى أبي بكر الصديق وعضه إنسان فانتزع يده منه ، فذهبت سنه ^(٥) ، فقال أبو بكر : بعدت سنه ^(٦) .

قال الشافعي رحمه الله : وبهذا كله نقول . فإذا عض الرجل الرجل ، فانتزع العضوض العضو الذي عض منه يداً أو رجلاً أو رأساً من في العاض فذهب ثنايا العاض ، ومات منها أو لم يمِت ، فلا عقل ، ولا قود ، ولا كفارة على المستزع ؛ لأنه لم يكن له العض

(١) « عن يعلى بن أمية : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) ، ظ ، م » .

(٢) « يعني : ساقطة من (ص) ، ظ ، م » ، وأثبتناها من (ب) .

(٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، ص ، م ، وأثبتناه من (ظ) .

(٥ ، ٦) في (ب) : « ثنيتيه » ، وما أثبتناه من (ص) ، ظ ، م » .

[٢٦٥٦] * خ : (٢ / ١٣١) (٢٧) كتاب الإجارة - (٥) باب الأجير في الغزو - عن يعقوب بن إبراهيم ، عن إسماعيل بن علية ، عن ابن جريج به . (رقم ٢٢٦٥) .

* م (٣ / ١٣٠) (٢٨) كتاب القسامة - (٤) باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه - عن أبي بكر ابن أبي شيبة ، عن أبي أسامة ، عن ابن جريج به . (رقم ٢٢٦٥) .

[٢٦٥٧] * خ : (الموضع السابق) وبالإسناد السابق عن ابن جريج ، عن ابن أبي مليكة عن جده به . وفيه : « فأهدرها أبو بكر ﷺ » . (رقم ٢٢٦٦) .

٧٤ ————— كتاب جراح العمد / الرجل يجد مع امرأته رجلاً فيقتله ... إلخ

بحال . ولو كان العاض بدأ في جماعة الناس فضرب وظلم ، أو بدئ فضرب وظلم كان سواء ؛ لأن نفس (١) العض ليس له ، وأن للمعضوض منع العض ؛ فإذا كان له منعه فلا قود عليه فيما أحدث (٢) ما يمنع ، إذا لم يكن في المنع عدوان .

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولا عدوان في إخراج العضو من في العاض ، ولو رام إخراج العضو من في العاض فامتنع عليه وغلبه إخراجها ، كان له فك لحية بيده الأخرى إن كان عض إحدى يديه ، وببيده معاً إن كان عض رجله ، فإن كان عض قفاه فلم تنله يده كان له نزع رأسه من فيه ، فإن لم يقدر على إخراجها فله التحامل عليه برأسه إلى ورائه (٣) مصعداً أو منحدرأ ، وإن قدر بيديه فغلبه ضبطاً بفيه كان له ضرب فيه بيديه أو بدنه أبداً حتى يرسله ، فإن ترك شيئاً مما وصفنا له وبيع بطنه بسكين ، أوفقاً عينه بيديه ، أو ضربه في بعض جسده ، ضمن في هذا كله الجنابة ؛ لأن هذا ليس له ، ولا يضمن فيما له أن يفعله ، وإن أتى ذلك على هدم فيه كله ، وكانت منه (٤) منيته .

قال الشافعي رحمته الله : وما أصاب به العاض المعضوض من جرح فصار نفساً ، أو صار جرحاً عظيماً ، ضمنه كله ؛ لأنه متعد .

[٢٩] الرجل يجد مع امرأته رجلاً فيقتله ، أو يدخل عليه بيته (٥) فيقتله

[٢٦٥٨] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مالك بن أنس ، عن سهيل بن أبي صالح ، عن أبيه ، عن أبي هريرة : أن سعداً قال : يا رسول الله ، أرايت / إن وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ فقال رسول الله ﷺ : « نعم » .

٩٤ ب /
ظ (٥)

-
- (١) في (ظ) : « بعض » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .
(٢) في (ص ، م) : « أخذت » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ) .
(٣) في (ب) : « وراء » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) « منه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٥) « بيته » : ساقطة من (م) ، وفي (ص) : « بيته » ، وما أثبتاه من (ب) .

[٢٦٥٨] * ط : (٢ / ٧٣٧) (٣٦) كتاب الأقضية - (١٩) باب القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً . (رقم ١٧) .
* م : (٢ / ١١٣٥) (١٩) كتاب اللعان - عن زهير بن حرب ، عن إسحاق بن عيسى عن مالك به .
(رقم ١٥ / ١٤٩٨) .

[٢٦٥٩] أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعي (١) قال: أخبرنا مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد (٢) بن المسيّب: أن رجلاً من أهل الشام - يقال له ابن خبيري - وجد مع امرأته رجلاً فقتله، أو قتلهما، فأشكل على معاوية القضاء فيه، فكتب معاوية إلى أبي موسى الأشعري يسأل على (٣) بن أبي طالب رحمة الله عليه عن ذلك، فسأل أبو موسى عن ذلك على بن أبي طالب عليه السلام، فقال له على (٤): إن هذا الشيء (٥) ما هو بأرضنا، عزمت عليك لتخبرني، فقال له أبو موسى: كتب إلى في ذلك معاوية، فقال على: أنا أبو حسن، إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برئته (٦).

قال الشافعي رحمته الله: وبهذا نقول. فإذا وجد الرجل مع امرأته رجلاً فادعى أنه رآه (٧) ينال منها ما يوجب الحد وهما ثيان معاً، فقتلهما، أو أحدهما لم يصدق، وكان عليه القود أيهما قتل، إلا أن يشاء أولياؤه أخذ الدية أو العفو.

قال الشافعي رحمة الله عليه: ولو ادعى على أولياء المقتول منهما أنهم علموه قد نال منها ما يوجب (٨) عليه القتل إن كان الرجل، أو نيل من المرأة إن كانت المرأة المقتولة، كان على أوليائهما ادعى (٩) ذلك عليه أن يحلف ما علم، فإن حلف فله القود، وإن لم يحلف حلف القاتل وبرئ من القود والعقل.

قال الشافعي رحمة الله عليه: ولو كان للرجل وليان، فادعى عليهما العلم، فحلف أحدهما ما علم، ونكل الآخر عن اليمين، / وحلف القاتل أنه زنى بامرأته ووصف الزنا الذي يوجب الحد، فكان بيناً فلا قود عليه، وعليه نصف الدية حالاً في ماله للذي حلف ما علم.

١/٢٩٩
٢

- (١) «قال أخبرنا الشافعي»: سقط من (ص، ظ، م)، وأثبتناه من (ب).
- (٢) «عن سعيد»: سقط من (ص) وأثبتناه من (ب، ظ، م).
- (٣) في (ب): «يسأل له على»، وما أثبتناه من (ص، ظ، م).
- (٤) «على»: ساقطة من (ص)، وأثبتناه من (ب، ظ، م).
- (٥) في (ص، ظ، م): «لشيء»، وما أثبتناه من (ب).
- (٦) الرمة: القطعة من الحبل، وكان من عادتهم أن يسلموا القاتل الذي يقتص منه في حبل مربوط به: ويسمى نسعة.
- (٧) «رآه»: ساقطة من (ب، ص، م)، وأثبتناها من (ظ).
- (٨) في (ص، ظ، م): «ما يجب»، وما أثبتناه من (ب).
- (٩) في (ب): «كان على أيهما ادعى»، وفي (ظ): «كان على الأولياء أيهما ادعى»، وفي (م): «كان على أولياء أيهما ادعى»، وما أثبتناه من (ص).

[٢٦٥٩] * ط: (٢ / ٧٣٧ - ٧٣٨) الموضع السابق. رقم (١٨).
* مصنف ابن أبي شيبة: (٩ / ٤٠٣) كتاب الديات - الرجل يجد مع امرأته رجلاً فيقتله - عن عبدة، عن يحيى بن سعيد به.

قال الشافعي رحمته الله : ولو كان له وليان: صغير وكبير ، فحلف الكبير ما علم لم يقتل حتى يبلغ الصغير فيحلف ، أو يموت ، فتقوم ورثته مقامه . إن شاء الكبير / أخذ نصف الدية ، فإن أخذها أخذ للصغير نصف الدية ، ثم^(١) ينتظر به أن يحلف ، فإذا كبر حلف ، فإن لم يحلف وحلف القاتل رد ما أخذ له . ولو أقر أولياء المقتول منهما أنه كان معها في الثوب ، وتحرك تحرك المجامع وأنزل ، ولم يقرؤا بما يوجب الحد لم^(٢) يسقط عنه القود .

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولو أقرؤا بما يوجب الحد^(٣) ، وكان المقتول بكرأ بدعوى أوليائه ؛ إخوته أو ابنه ، فادعى القاتل أنه ثيب فالقول قول أوليائه ، وعلى القاتل القود ؛ لأنه ليس على البكر قتل في الزنا ، فإن جاء ببينة أنه كان ثيباً سقط عنه العقل والقود .

قال الشافعي رحمته الله : ويسعه فيما بينه وبين الله عز وجل قتل الرجل وامرأته إذا كانا ثيبين ، وعلم أنه قد نال منها ما يوجب القتل ، ولا يصدق بقوله فيما يسقط^(٤) عنه القود . وهكذا لو وجدته يتلوط بابنه ، أو يزني بجاريته لا يختلف^(٥) ، ولا يسقط عنه القود والعقل . والقود^(٦) في القتل ، إلا بأن يفعل ما يحل دمه . ولا يحل دمه وأن يعتمد قتله^(٧) إلا بكفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير نفس .

ولو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً ينال منها ما يحسد به الزاني فقتلهما ، والرجل ثيب والمرأة غير ثيب ، فلا شيء في الرجل ، وعليه القود في المرأة . ولو كان الرجل غير ثيب والمرأة ثيباً ، كان عليه في الرجل القود ، ولا شيء عليه في المرأة .

[٣٠] الرجل يُحْبَس للرجل^(٨) حتى يقتله

قال الشافعي رحمته الله : وإذا حبس الرجل للرجل رجلاً ، أيَّ حَبَس ما كان ، بكتاف ، أو ربط / اليدين ، أو إمساكهما ، أو اضجاعه له ورفع لحيته عن حلقه ، فقتله الآخر ،

(١) في (ظ) : « ولم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) في (ظ) : « يطل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) في (م) : « لا يحلف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) « والقود » : ساقطة من (م ، ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٧) « قتله » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٨) في (ص ، م) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ب) .

قتل به القاتل ، ولا قتل على الذى حبسه ، ولا عقل ويعزّر ويحبس ؛ لأن هذا لم يقتل ، وإنما يحكم بالقتل على القاتلين ، وهذا غير قاتل .

[٣١] منع الرجل نفسه وحرمة

[٢٦٦٠] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن الزهري ، عن طلحة بن عبد الله بن عوف ، عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل : أن رسول الله ﷺ قال : « من قتل دون ماله فهو شهيد » .

[٢٦٦١] أخبرنا (١) الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا عن عمرو (٢) بن شعيب عن أبيه ، أو بعض أهله (٣) ، عن عبد الله بن عمرو بن العاص : أن معاوية - أو بعض الولاة - بعث إلى الوهظ (٤) ليقضه ، فلبس عبد الله بن عمرو السلاح ، وجمع من أطاعه ، وجلس على بابيه ، فقيل له : أتقاتل ؟ فقال : وما يمنعنى أن أقاتل ، وقد سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من قتل دون ماله فهو شهيد (٥) ؟ » .

قال الشافعى رحمه الله عليه : فمن أريد ماله فى مصر فيه غوث ، أو صحراء لا

(١ - ٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) فى (ب) : « أخبرنا عمرو » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) فى (ب) : « عن بعض أهله » ، وما أثبتناه من (ص ، م) ، والبيهقى فى المعرفة (١٧٥٣٨) .

(٤) فى (ص ، م) : « الرهط » ، وما أثبتناه من (ب) .

والوهظ : مال كان لعمرو بن العاص بالطائف . (القاموس) .

[٢٦٦٠] سبق برقم : [١٩٨٥] وهو صحيح .

[٢٦٦١] * مسند أبى داود الطيالسى : (ص ٣٠٣ رقم ٢٢٩٤) : عن شعبة ، عن سعد بن إبراهيم قال : سمعت رجلاً من بني مخزوم يحدث عن عمه أن معاوية أراد أن يأخذ الوهظ من عبد الله بن عمرو فأمر مواله أن يتسلحوا ، فقيل له فى ذلك فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من قتل دون ماله فهو شهيد » .

* م (١/١٢٤ - ١٢٥) (١) كتاب الإيمان - (٦٢) باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهتر الدم فى حقه - من طريق عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن سليمان الأحول ، عن ثابت مولى عمر بن عبد الرحمن أنه لما كان بين عبد الله بن عمرو وبين عنبسة بن أبى سفيان ما كان تيسروا للقتال ، فركب خالد بن العاص إلى عبد الله بن عمرو ، فوعظه خالد ، فقال عبد الله ابن عمرو : أما علمت أن رسول الله ﷺ قال : « من قتل دون ماله فهو شهيد » . (رقم ٢٢٦ / ١٤١) .

وانظر مزيداً من تخريجه فى رقم [١٩٨٥] .

غوث فيها ، أو أريد وحرمة في واحد منهما ، فلاختيار له أن يكلم من يريده ويستغيث ، فإن منع أو امتنع لم يكن له قتاله ، وإن أبى أن يمتنع من أراد (١) ماله أو قتله ، أو قتل بعض أهله ، أو دخولا على حرمة ، أو قتل الحامية (٢) حتى يدخل الحرم ، أو يأخذ من المال ، أو يريده الإرادة التي يخاف المرء أن يناله أو بعض أهله فيها بجناية ، فله أن يدفعه عن نفسه ، وعن كل ماله دفعه عن نفسه ، فإن لم يندفع عنه ولم يقدر على الامتناع منه إلا بضربه بيد ، أو عصا ، أو سلاح حديد ، أو غيره ، فله ضربه ، وليس له عمد قتله . وإذا كان له ضربه فإن أتى الضرب (٣) على نفسه فلا عقل فيه ، ولا قود ، ولا كفارة .

قال الشافعي رحمه الله : وإن ضربه ضربة أو لم يضربه حتى رجع عنه تاركاً لقتاله ، لم يكن له أن يعود عليه بضرب .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإن قاتله وهو مؤكّل ، مثل أن يكون يرميه أو يطعنه أو يؤهقه (٤) ، كان له عند توهيقه إياه أو انحرافه لرميه ضربه ورميه ، ولم يكن له بعد تركه ذلك ضربه ولا رميه .

قال الشافعي رحمه الله : وإن أرادته وهو في الطريق وبينهما نهر ، أو خندق ، أو جدار ، أو ما لا يصل معه إليه ، لم يكن له ضربه ؛ ولا يكون له ضربه حتى يكون بارزاً له مريداً له . فإذا كان بارزاً له مريداً له كان له ضربه حيثنذ / إذا لم ير أنه يدفعه عنه إلا بالضرب .

١/ ٦٥١
ص

قال (٥) : وإن كان له مريداً فانكسرت يد المريد أو رجله حتى يصير ممن لا يقدر عليه ، لم يكن له ضربه ؛ لأن الإرادة لا تحل ضربه إلا بأن يكون مثله يطبق الضرب ، فأما إذا صار إلى حال لا يقوى على ضرب المراد فيها لم يكن للمراد ضربه .

قال (٦) : وإن (٧) كان المراد (٨) في جبل أو حصن أو خندق فأرادته رجل لا يصل إليه بضرب ، لم يكن له (٩) ضربه ، فإن رماه الرجل . ومثل الرمي يصل إليه لقربه منه ،

(١) في (ظ، م) : « أرادته » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٢) في (ص) : « أو قتلنا نجا منه » ، وما أثبتناه من (ب، ظ، م) .

(٣) في (ص، م) : « الضارب » ، وما أثبتناه من (ب، ظ) .

(٤) الوهق : جبل يلقى في عنق الشخص يؤخذ به ويوثق . (المصباح) .

(٥ - ٦) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .

(٧) في (ب) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .

(٨) « المراد » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب، ص، ظ) .

(٩) من هنا سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب، ص، ظ) .

كان له (١) رمية وضربه ، وإن برز الرجل من الحصن حتى يصير الرجل يقدر على ضربه بحال ، فأراد ، فله ضربه في هذه الحال .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وسواء فيما يحل بالإرادة ، وأن يكون يبلغ الضرب أو الرمي معها ويحرم ، من المسلم والذمي ، والمعتوه ، والمرأة ، والصبي ، والجمل الصؤول ، والدابة الصؤولة (٢) وغيرها ؛ لأنه إنما يحل ضربه لأن يقتل المراد ، أو يجرحه ، فكل هؤلاء سواء (٣) فيما يحل منه بالإرادة إذا كان المريد يقدر على القتل ، وللمراد أن ييدر المريد بالضرب .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا أقبل (٤) الرجل بالسيف أو غيره من السلاح إلى (٥) الرجل ، فإنما له ضربه على ما يقع في نفسه (٦) ، فإن وقع في نفسه أنه يضربه ، وإن لم يدها المقبل إليه بالضرب فليضربه . وإن لم يقع في نفسه ذلك لم يكن له ضربه ، وكان له القود فيما نال منه بالضرب أو الأرش . وإذا أبحت للرجل دم رجل أو ضربه ، فمات مما أبحت له ، فلا عقل ولا قود ولا كفارة . وإذا قلت : ليس له رمية ولا ضربه ، فعليه / القود ، والعقل (٧) ، والكفارة فيما نال منه .

قال (٨) : ولو عرض له فضربه ، وله الضرب ضربة ثم ولى ، أو جرح فسقط ، ثم عاد فضربه أخرى فمات منهما (٩) ، ضمن نصف الدية في ماله والكفارة ؛ لأنه مات من ضرب مباح ، وضرب ممنوع .

قال (١٠) : ولو ضربه مقبلاً فقطع يده اليمنى ثم ضربه مولياً فقطع يده اليسرى ، ثم (١١) برأ منهما ، فله القود في اليسرى (١٢) واليمنى هدر ، ولو مات منهما فأراد ورثته الدية فلهم نصف الدية .

(١) انتهى السقط من (م) .

(٢) صَوْلُ البعير : أى وائب الناس ، أو صار يقتل الناس ويعدو عليهم . (القاموس) .

(٣) « سواء » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناه من (ب) ، ظ ، م .

(٤) فى (ظ ، م) : « إذا قتل » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(٥ - ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) ، ظ .

(٧) « العقل » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) ، ظ .

(٨) فى (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٩) فى (ص ، م) : « منها » ، وما أثبتناه من (ب) ، ظ .

(١٠) فى (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١١ - ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) ، ظ ، م .

قال (١) : ولو أقبل بعد التولية فقطع رجله ثم مات ، ضمن ثلث الدية ؛ لأنه مات من جراحة متقدمة مباحة ، وثانية غير مباحة ، وثالثة مباحة ، فلما تفرق حكم جنايته فرقت بينه وجعلته كجناية (٢) ثلاثة . ولو جرحه أولاً وهو مباح جراحات ، ثم ولى فجرحه جراحات ، كانت (٣) جنايتين مات منهما ، فسواء (٤) قليل الجراح فى الحال الواحدة وكثيرها ، فعليه نصف الدية (٥) . فإن عاد فأقبل فجرحه جراحة قليلة أو كثيرة فمات ، فعليه ثلث الدية كما قلت (٦) أولاً .

قال (٧) : وما أصاب المريد لنفس الرجل أو ماله ، أو حريمه ، من الرجل فى إقباله ، أو ناله به فى توليته عنه سواء ؛ لأنه ظالم لذلك كله ، فعليه القود فيما فيه القود ، والعقل فيما فيه العقل من ذلك كله . فإن كان المريد معتوهاً ، أو ممن لا قود عليه ، فلا قود عليه ، وفيما أصاب العقل ، وإن كان المريد بهيمة فى نهار فلا شئ على مالكها ، كانت مما (٨) يصول أو يعقر ، أو مما لا يصول (٩) ولا يعقر ، بحال ، إذا لم يكن معها قائد أو سائق أو راكب .

[٣٢] التعدى فى الاطلاع ودخول المنزل

[٢٦٦٢] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن أبى الزناد ، عن الأعرج ، عن أبى هريرة : أن رسول الله ﷺ قال : « لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فحدفت به حصاة ففقات عينه ما كان عليك جناح (١٠) » .

- (١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٢) فى (ص ، م) : « كجنايته » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
- (٣) « كانت » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
- (٤ - ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
- (٦) فى (ظ) : « قلنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٧) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٨) فى (م) : « كما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
- (٩) « أو يعقر ، أو مما لا يصول » : سقط من (ص) ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
- (١٠) فى (ب) : « من جناح » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٢٦٦٢] * خ : (٤ / ٢٧٤) (٨٧) كتاب الديات - (٢٣) باب من اطلع فى بيت قوم ففقوا عينه فلا دية له - عن على بن عبد الله ، عن سفيان به . (رقم ٦٩٠٢) .
 * م : (٣ / ١٦٩٨ - ١٦٩٩) (٣٨) كتاب الآداب - (٩) باب تحريم النظر فى بيت غيره - عن ابن أبى عمر ، عن سفيان به . (رقم ٤٤ / ٢١٥٨) .

[٢٦٦٣] أخبرنا سفيان قال: حدثنا الزهري قال: سمعت سهل بن سعد يقول: اطلع رجل من جُحَرٍ (١) في حجرة النبي ﷺ ، ومع النبي ﷺ مِدْرَى (٢) يحك به رأسه ، فقال النبي ﷺ : « لو أعلم أنك تنظر لطحنت به في عينك ، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر » .

٦٥١/ب
ص

[٢٦٦٤] أخبرنا عبد الوهاب الثقفي ، عن حميد الطويل ، عن أنس بن مالك : أن رسول الله ﷺ كان في بيته رأى رجلاً اطلع عليه ، فأهوى إليه بِمَشَقَص (٣) / كان (٤) في يده ، كأنه لو لم يتأخر لم يبال أن يطعنه .

٩٦/أ
ظ(٥)

/ قال الشافعي رحمه الله : فلو أن رجلاً عمداً أن يأتي نقباً أو كوة (٥) أو جوبة (٦) في منزل رجل يطلع على حرمة من النساء كان ذلك المطلع من منزل المطلع ، أو من منزل لغيره ، أو طريق ، أو رجة ، فكل ذلك سواء ، وهو آثم بعمد الاطلاع . ولو أن الرجل المطلع عليه حذفه بحصاة ، أو وخزه بعود صغير ، أو مِدْرَى (٧) ، أو ما يعمل عمله في أن لا يكون له جرح يخاف قتله ، وإن كان قد يذهب البصر لم يكن عليه عقل ولا قصاص (٨) ولا قود فيما نال من هذا وما أشبهه .

ولو مات المطلع من ذلك لم يكن عليه كفارة ولا إثم . إن شاء الله تعالى ما كان المطلع مقيماً على الاطلاع غير ممتنع من التزوع ، فإذا نزع عن الاطلاع لم يكن له أن يناله

(١) « من جحر » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) في (ظ) : « حجرة النبي ﷺ ومعها مدرأة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) المشَقَص : سهم فيه نصل عريض . (المصباح) .

(٤) « كان » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٥) « أو كوة » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٦) الجوبة : فجوة بين البيوت . (القاموس) .

(٧) في (ظ) : « كالمدري » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) « ولا قصاص » : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .

[٢٦٦٣] * خ : (الموضع السابق) - عن قتيبة بن سعيد ، عن ليث ، عن ابن شهاب به . (رقم ٦٩٠١) .

* م : (الموضع السابق) - عن حملة بن يحيى ، عن ابن وهب ، عن يونس عن ابن شهاب به .
ومن طريق سفيان به .

ومن طريق قتيبة به . (أرقام ٤٠ - ٤١ / ٢١٥٦) .

[٢٦٦٤] * خ : (الموضع السابق) عن أبي اليمان ، عن حماد بن زيد ، عن عبيد الله بن أبي بكر بن أنس عن أنس نحوه . (رقم ٦٩٠٠) .

* م : (الموضع السابق) - من طريق حماد بن زيد به . (رقم ٤٢ / ٢١٥٧) .

بشيء ، وما ناله به فعلية فيه قود أو عقل (١) ، إن (٢) كان فيه عقل .

ولو طعنه عند أول اطلاعه بحديدة تجرح الجرح الذى يقتل ، أو رماه بحجر يقتل مثله ، كان عليه القود فيما فيه القود ؛ لأنه إنما أذن له الذى (٣) يناله بالشيء الخفيف الذى يردع بصره لا يقتل نفسه .

قال (٤) : ولو ثبت مطلقاً لا يمتنع (٥) من الرجوع بعد مسألته أن يرجع ، أو بعد رميه بالشيء الخفيف استغاث عليه ، فإن لم يكن فى موضع غوث أحببت أن ينشده ، فإن لم يمتنع فى موضع الغوث وغيره عن (٦) النزوع عن الاطلاع فله أن يضربه بالسلاح ، وأن يناله بما يردعه . فإن جاء ذلك على نفسه أو جرحه ، فلا عقل ولا قود ، ولا يجاوز بما يرميه به ما أمرته به أولاً حتى يمتنع ، فإذا لم يمتنع ناله بالحديد (٧) وغيره ؛ لأن هذا مكان يرى ما لا يحل له .

قال الشافعى : ولو لم ينل هذا منه كان للسلطان أن يعاقبه ، ولو أنه أخطأ فى الاطلاع لم يكن للرجل أن يناله بشيء إذا اطلع فترع عن الاطلاع ، أو رآه مطلقاً فقال : ما عمدت ولا رأيت . وإن ناله قبل أن يترع بشيء فقال : ما عمدت ولا رأيت ، لم يكن عليه شيء ؛ لأن الاطلاع ظاهر ، ولا يعلم ما فى قلبه . ولو كان أعمى فناله بشيء ضَمَنَهُ ؛ لأن الأعمى لا يبصر بالاطلاع شيئاً ، ولو كان المطلع ذا مَحْرَمٍ من نساء المطلع عليه لم يكن له أن يناله بشيء (٨) بحال ولم يكن له أن يطلع ؛ لأنه لا يدرى لعله يرى منهم عورة ليست له رؤيتها . وإن ناله بشيء فى الاطلاع ضمنه عقلاً وقوداً ، إلا أن يطلع على امرأة منهم (٩) متجردة فيقال له : فلا يترع ، فيكون له حيثنذ فيه ما يكون له فى الاجنبيين إذا اطلعوا .

قال (١٠) : وإنما (١١) فرقت بين المطلع أول ما يطلع ، وبين المرید مال الرجل أو نفسه ،

(١) « أو عقل » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) فى (ب) : « إذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) « الذى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) فى (ص ، م) : « يمتنع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٦) فى (ب) : « من » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٧) فى (ص ، م) : « بالحديدة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٨) « بشيء » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٩) فى (ظ) : « منهن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١١) فى (ص) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

بالخبر عن رسول الله ﷺ . وإن البصر قد يمتنع منه بالتواري عنه بالستر ، وليس كذلك الرجل يَصْحَرُ^(١) للرجل فيخاف قتله . وأبحت ردع البصر بالخصاة وما أشبهها بما حكيت من الخبر ، وبأن المبصر للعورة متعد ، وعليه الرجوع من^(٢) التعدي . ألا ترى أن الرجل يلقي الرجل فيقدر المراد على أن يهرب على قدميه من المريد ، فأجعل^(٣) له أن يثبت ولا يهرب ، وأن يدفع إرادته عن نفسه بالضرب بالسلاح وغيره ، وإن أتى ذلك على نفس المدفوع .

٩٦ / ب
ظ (٥)

قال (٤) : وإذا دخل الرجل (٥) منزل / الرجل ليلاً أو نهاراً بسلاح ، فأمره بالخروج فلم يخرج ، فله أن يضربه ، وإن أتى الضرب على نفسه ، فإذا ولى راجعاً لم يكن له ضربه .

١ / ٣٠٠
٢

قال الشافعي رحمه الله : وكذلك إذا دخل فسطاطه في بادية وفيه حرمة ، أو لا حرم له فيه (٦) ، أو خزانته وإن لم يكن له (٧) فيها حرمة إذا رأى أنه يريد ماله ، أو نفسه ، أو الفسق . وهكذا / إن أراد دخول منزله ، أو كابره عليه .

قال (٨) : وسواء كان الداخل يعرف بسرقة أو فسق ، أو لا يعرف به .

١ / ٦٥٢
ص

قال : ولا يصدق على ذلك القاتل إن قتل ، ولا الجراح إن جرح إلا بينة يقيمها ، فإن لم يقم بينة أعطى منه القود ، ولو جاء بينة فشهدوا أنهم رأوا هذا مقبلاً^(٩) إلى هذا سلاح شاهره ، ولم يزدوا على (١٠) ذلك ، فضربه هذا فقتله ، أهدرته ، ولو أنهم رأوه داخلاً داره ولم يذكروا معه سلاحاً ، أو ذكروا سلاحاً غير شاهره فقتله ؛ أقدت منه ، لا أطرحت القود إلا بمكابرته / على دخول الدار ، وأن يشهر عليه السلاح ، وتقوم بذلك بينة .

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولو شهدوا أنهم رأوا هذا مقبلاً إلى هذا في صحراء

(١) يصحله : أي يظهر له بلا حجاب . (القاموس) .

(٢) في (ظ) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) في (ظ) : « فجعل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) « الرجل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٦) في (ظ) : « ألا حرمة فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٨) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٩) في (ظ) : « شهد له أنهم رأوه وهذا مقبل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) « على » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

لا سلاح معه ، فقتله الرجل ، أقدته به ؛ لأنه قد يقبل الإقبال غير المخوف مريداً له ، ولا دلالة على أنه أقبل إليه إقبال (١) المخوف ، فأى سلاح شهدوا أنه أقبل به إليه العصا ، أو وهق ، أو قوس ، أو سيف ، أو غيره ثم قتله وهو مقبل إليه شاهره ، أهدرته .

قال (٢) : ولو شهدوا أنه أقبل إليه فى صحراء بسلاح فضربه ، فقطع يدي الذى أريد ثم ولى عنه ، فأدركه ، فذبحه ، أقدته منه وضمنت المقتول دية يدي القاتل (٣) .

ولو ضربه ضربة فى إقباله ، وأخرى (٤) فى إدباره فمات ، لم يكن فيه قود ، وجعلت عليه نصف الدية ؛ لأننى جعلته ميتاً من الضربة التى كانت مباحة ، والضربة التى كانت ممنوعة فلا قود عليه ، وعليه نصف الدية .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا لقي القوم القوم ليأخذوا أموالهم ، أو غشوهم فى حريمهم فتصافوا ، فقتل المظلومون ، فمن قتلوا هدر ، ومن قتل الظالمون لزمهم فيه القود والعقل ، وما ذهبوا به لهم لا يسقط عن الظالمين شئ نالوه حتى يحكم عليهم فيه حكمه .

قال (٥) : ولو كان مع الظالمين قوم مستكرهون ، أو أسرى (٦) فاقتتلوا ، فقتل المستكرهون بضرب أو رمى لم يعمدوا به ، أو عمدوا وهم لا يعرفون مكرهين ، فلا عقل ولا قود على المظلومين الذين نالوهم ، وعليهم فيهم الكفارة ؛ لأنهم فى معنى المسلمين ببلاد العدو ينالون .

قال الشافعى رحمه الله : ومن عمدهم وهو يعرف أنهم مستكرهون أو أسرى ، فعليه فيهم القود إن نال منهم ما فيه القود ، والعقل إن نال منهم ما فيه العقل ، لا يبطل ذلك عنه إلا بأن يجهل حالهم ، أو يعرفهم فيصيبهم منه فى القتال ما (٧) لا يعمدهم به خاصة ، أو يعمد الجمع الذين هم فيه ، أو يشهر عليه سلاحاً فيضربه فيقتله .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا كان الزحفان ظالمين ، مثل أن يقتلوا على نهب أو

(١) فى (ظ) : « أقبل إقبال » ، وفى (ب) : « أقبل إليه الإقبال » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) فى (ص ، م) : « دية القاتل » ، وفى (ظ) : « دية يد القاتل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) : « وضربة أخرى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦) فى (ظ) : « أو أسروا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) فى (م) : « عما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

عصبية ، وَيَغْشَى بعضهم بعضاً فى حريمه ، فلا يسقط عن واحد من الفريقين فيما أصاب من صاحبه عقل ولا قود ، إلا أن يقف رجل فيعمده (١) رجل بضرب فيدفعه عن نفسه ، فإن له دفعه عنها . وما قلت : إن للرجل فيه أن يضرب المريد على ما يقع فى نفسه إذا / كان المريد مقبلاً إليه ، فالقول قول المراد مع يمينه ، كان المراد شجاعاً أو جباناً ، أو المريد مأموناً أو مخوفاً .

١/ ٩٧
ظ (٥)

قال الشافعى رحمته الله : وإذا غشى القوم القوم فى حريمهم أو غير حريمهم ليقاتلوهم ، فدفع المغشون (٢) عن أنفسهم فما أصابوا منهم ما كانوا مقبلين ، فهو هدر ، وما أصاب منهم الغاشون لزمهم حكمه عقلاً وقوداً (٣) .

[٣٣] ما جاء فى الرجل يَقْتُلُ ابْنَه

[٢٦٦٥] أخبرنا الربيع : قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن يحيى بن

(١) فى (ص) : « يتعمدوا » ، وما أثبتناه من (ب) ، ظ ، م .

(٢) فى (ص) ، ظ ، م : « المغشون » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (م) : « وعقود » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، ظ .

[٢٦٦٥] * ط : (٢ / ٨٦٧) (٤٣) كتاب العقول - (١٧) باب ما جاء فى ميراث العقل ، والتغليظ فيه . (رقم ١٠) .

قال البيهقى فى المعرفة (٦ / ١٦٠) : هذا الحديث منقطع ، وهو فى القود غير مرفوع للنبي ﷺ فأكد الشافعى بأن عامة أهل العلم يقولون به .

* قط : السنن (٣ / ١٤٠ - ١٤١) كتاب الحدود والديات - من طريق محمد بن وارة - يعنى محمد ابن مسلم ، عن محمد بن سعيد ، عن عمرو بن أبى قيس ، عن منصور ، عن محمد بن عجلان ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن عبد الله بن عمرو ، عن عمر بن الخطاب قال : إني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يقاد الأب من ابنه » .

قال البيهقى : وهذا إسناد صحيح . (المعرفة ٦ / ١٦٠ - ١٦١) .

ومن طريق الحجاج بن أرطاة ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : أن قتادة بن عبد الله قال له عمر بن الخطاب : لولا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يقاد والد بولده » لقتلتك ، أو لضربت عنقك .

وحجاج يدلّس .

* ت : (٤ / ١٨) (١٤) كتاب الديات - (٩) باب ما جاء فى الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا - عن على بن حجر ، عن إسماعيل بن عياش ، عن الثنى بن الصباح ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن سراقه بن مالك بن جعشم قال : حضرت رسول الله ﷺ يقيد الأب من ابنه ، ولا يقيد الابن من أبيه .

سعيد ، عن عمرو بن شعيب : أن رجلاً من بنى مُدَلِّج يقال له : قَبَادَة ، حذف ابنه بسيف فأصاب ساقه فَتَزَى فى جرحه فمات ، فقدم به سراقَة بن جُعْشُم على عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فذكر ذلك له ، فقال عمر (١) : اعدد لى على قديد عشرين (٢) ومائة بعير حتى أقدم عليك ، فلما قدم عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حَقَّةً ، وثلاثين جَدْعَةً ، وأربعين خَلْفَةً ، ثم قال : أين أخو المقتول ؟ فقال : ها أنا ذا . قال : خذها ؛ فإن رسول الله ﷺ قال : « ليس لقاتل شىء » .

قال الشافعى رحمه الله : وقد حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم : ألا يقتل

(١) « عمر » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

(٢) فى (ب) : « اعدد على ماء قديد عشرين » ، وفى (ظ) : « اعدد لى قديد عشرين » ، وفى (م) : « اعدد لى قال عشرين » ، وما أثبتناه من (ص) .

قال أبو عيسى : هذا حديث لا نعرفه من حديث سراقَة إلا من هذا الوجه وليس إسناده بصحيح . رواه إسماعيل بن عياش عن الثنى بن الصباح ، والثنى بن الصباح يضعف فى الحديث . قال : وقد روى هذا الحديث أبو خالد الأحمر ، عن الحجاج بن أُرطاة ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن عمر ، عن النبى ﷺ وقد روى هذا الحديث عن عمرو بن شعيب مرسلاً . وهذا حديث فيه اضطراب . ثم روى الترمذى حديث عمر .

ثم روى بن طريق إسماعيل بن مسلم ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، عن ابن عباس ، عن النبى ﷺ قال : « لا تقام الحدود فى المساجد ، ولا يقتل الوالد بالولد » . وقال : هذا حديث لا نعرفه بهذا الإسناد مرفوعاً إلا من حديث إسماعيل بن مسلم ، وإسماعيل ابن مسلم الذى قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه . * ابن الجارود : (ص ٢٩٧ - ٢٩٨ رقم ٧٨٨ طبعة دار القلم) باب فى الديات - عن محمد بن مسلم بن وارة به - كما عند الدارقطنى . وفيه قصة .

* المستدرک : (٢ / ٢١٥ - ٢١٦) (٢٥) كتاب العتق - من طريق الليث بن سعد ، عن عمر بن عيسى القرشى ، عن ابن جريج ، عن عطاء بن أبى رباح ، عن ابن عباس ، عن عمر مرفوعاً : لا يقاد مملوك من مالكة ، ولا والد من ولده .

وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

وقال الذهبى : بل عمر بن عيسى منكر الحديث .

وفى (٤ / ٣٦٨) (٤٦) كتاب الحدود - بهذا الطريق ، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم

يخرجاه ، وله شاهدان :

ويبدو أن الذهبى وافقه هنا لشاهديه .

والحديث بهذه الطرق وبأحكام الأئمة هذه يرقى إلى درجة الصحيح والله عز وجل وتعالى أعلم .

والحقّة : ولد الإبل يدخل فى السنة الرابعة . والجَدْعَة : ولد الإبل فى السنة الخامسة .

والخَلْفَة : هى الحامل من النوق . ('النهاية') .

الوالد بالولد ، وبذلك أقول .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا قالوا هكذا ، فكذلك الجدد أبو الأب ، والجدة أبعد منه ؛ لأن كلهم والده (١) .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وكذلك الجد أبو الأم ، والذى أبعد منه ؛ لأن كلهم والد (٢) .

قال : وكذلك لا نقصُ منهم فى جرح نالوه به . وهكذا إذا (٣) قتل الولد الوالد قتل / به ، وكذلك إذا قتل أمه ، وكذلك إذا قتل أى أجداده أو جداته ، كان من قبل أبيه أو أمه ، قتل بها ، إلا أن يشاء أولياء المقتول منهم أن يعفوا . وإذا كان الابن قاتلاً خرج من الولاية ، ولورثة أبيه غيره أن يقتلوه .

وكذلك لا أقيد الولد من الوالد فى جراح (٤) دون النفس .

قال الشافعى رحمته الله : وعلى أبى الرجل إذا قتل ابنه ديته (٥) مغلظة فى ماله ، والعقوبة ، وديته مائة من الإبل : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون ما بين ثنية إلى بازل (٦) عامها ، كلها خلفه ، إن جاء ثنياتها كلها ، أو بُزِلَ أو ما بين ذلك قبل منه ، ولا يقبل منه دون ثنية ولا فوق خلفه ، إلا أن يشاء ذلك ورثة المقتول ، ولا يقبل منه فيها بازل أكثر من سنة .

قال الشافعى رحمته الله : ولا يرث القاتل من دية المقتول ولا من ماله (٧) شيئاً ، قتله عمداً أو خطأ .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإذا كان الأب عبداً والابن حراً ، فقتله الأب لم يقتل به ، وكانت ديته فى عنقه ؛ وكذلك لو كان الابن عبداً .

قال (٨) : وإذا قتل الولد الوالد أقيد منه ، وكذلك إذا جرحه أقيد منه إذا كان

(١) فى (ظ) : « لأن كلاً والد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) فى (ب) : « والده » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) فى (ب) : « نالوه به إذا » ، وفى (ص ، م) : « نالوه وهكذا إذا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ظ) : « جرح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ظ) : « دية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) ناقة بازل : أى دخلت فى السنة التاسعة . (القاموس) .

(٧) فى (ص ، ظ ، م) : « ولا ماله » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

دماؤهما (١) متكافئين . فإن كان الولد القاتل حراً والاب عبداً فديته فى ماله ، ويعاقب أكثر من عقوبة الذى قتل الأجنبى .

قال : ويقاد الرجل من عمه وخاله ؛ لأنهما ليسا فى معانى الوالدين ، فإنما (٢) يقال لهما : والدان بمعنى قرابتهما من الوالدين (٣) .

قال الشافعى رحمه الله : ويقاد الرجل من ابنه من الرضاعة ، وليس كابنه من النسب .

قال : وإذا تداعى الرجلان ولداً ، فقتله أحدهما قبل يبلغ ، فينتسب (٤) إلى أحدهما أو يراه القافة درأت عنه القود للشبهة ، وجعلت الدية فى ماله ، وكذلك لو قتلاه جميعاً .

قال : وإذا أكذبا أنفسهما ، / إذا كانا قاتلاه (٥) بالدعوة لم أقتلها ؛ لأنى ألزمه أحدهما ، وإن أكذب أحدهما نفسه بالدعوة قتلته به ؛ لأن ثم أباً أنسبه إليه (٦) إذا كان قبل يختاره ، أو يلحقه القافة بأحدهما (٧) . وإذا قتل الرجل امرأة له / منها ولد لم يقتل بها ، وليس لابنه أن يقتله قوداً ، ولا لأحد مع ابنه ذلك فيه ، فإذا لم يقتل بابنه قوداً لم يقتل بقود يقع لابنه بعضه . وكذلك لو كان ابنه حياً يوم قتلها ثم مات ، ثم طلب ورثة ابنها القود لم يقد منه لشرك ابنه كان فى الدم ، ولو قتل رجل عمه أو مولاه وهو وارثه ، كان عليه القود .

ب/٣٠٠

٢

ب/ ٩٧
ظ (٥)

[٣٤] قتل المسلم ببلاد الحرب

قال الشافعى رحمته الله : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ الآية [النساء : ٩٢] .

قال الشافعى رحمه الله عليه : قوله : ﴿ مِنْ قَوْمٍ ﴾ ، يعنى فى ﴿ قَوْمٍ عَدُوِّكُمْ ﴾

[النساء : ٩٢]

(١) فى (ب) : « دماهما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) فى (ص) : « فينسب » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٥) فى (ب) : « قاتلين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦ - ٧) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢٦٦٦] قال الشافعي : وأخبرنا مروان بن معاوية الفزاري : عن إسماعيل بن أبي خالد ، عن قيس بن أبي حازم قال : لجأ ^(١) قوم إلى خثعم ، فلما غشيهم المسلمون استعصموا بالسجود ، فقتلوا بعضهم ، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال : « أعطوهم نصف العقل لصلاتهم » ، ثم قال عند ذلك : « ألا إني برىء من كل مسلم مع مشرك » قالوا : يا رسول الله ، لم ؟ قال : « لا تترأى ناراهما » .

قال الشافعي رحمه الله عليه : إن كان هذا يثبت فأحسب النبي ﷺ أعطى من أعطى

(١) في (م) : « نجا » ، وما أثبتناه من (ب) ، (ص) ، (ظ) .

[٢٦٦٦] * د : (٣ / ١٠٤ - ١٠٥) (٩) كتاب الجهاد - (١٠٥) باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود - عن هناد بن السرى ، عن أبي معاوية ، عن إسماعيل ، عن قيس ، عن جرير بن عبد الله ، فذكر نحوه . (رقم ٢٦٤٥) .

قال أبو داود : رواه هشيم ، ومعمّر ، وخالد الواسطي ، وجماعة لم يذكرها جريراً .
* ت : (٤ / ١٥٥ - ١٥٦) (٢٢) كتاب السير - (٤٢) باب ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين - عن هناد به . (رقم ١٦٠٤) .

وعن هناد ، عن عبدة ، عن إسماعيل بن أبي خالد ، عن قيس بن أبي حازم مثل حديث أبي معاوية ، ولم يذكر فيه عن جرير .
قال الترمذي : وهذا أصح . (رقم ١٦٠٥) .

وقال : وأكثر أصحاب إسماعيل عن قيس بن أبي حازم : أن رسول الله ﷺ بعث سرية ، ولم يذكرها فيه عن جرير .

قال : ورواه حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة ، عن إسماعيل بن أبي خالد ، عن قيس عن جرير مثل حديث أبي معاوية .

قال : وسمعت محمداً يقول : الصحيح حديث قيس عن النبي ﷺ مرسل .
وروى سمرة بن جندب عن النبي ﷺ قال : « لا تساكنوا المشركين ولا تجامعوهم ، فمن ساكنهم أو جامعهم فهو مثلهم » .

وقد روى الحاكم حديث سمرة هذا من طريق همام ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن سمرة وقال : هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه ، وقال الذهبي : « على شرط البخاري ومسلم » . وفيه : فمن ساكنهم أو جامعهم فليس منا . (المستدرک ٢ / ١٤١ - ١٤٢) وهو يتقوى بهذا الشاهد . والله تعالى أعلم .

ومعنى : « لا تترأى ناراهما » قال الخطابي : فيه وجوه : أحدها : معناه : لا يستوى حكماهما ... وقال بعضهم : معناه : أن الله قد فرق بين دارى الإسلام والكفر ، فلا يجوز لمسلم أن يساكن الكفار فى بلادهم حتى إذا أوقدوا ناراً كان منهم بحيث يراها ... وفيه وجه ثالث ... معناه : لا يتسم المسلم بسمه المشرك ، ولا يتشبه به فى هديه وشكله ، والعرب تقول : ما نار بعيرك ، أى ما سمته . (معالم السنن . هامش (د) ٣ / ١٠٥) .

منهم متطوعاً ، وأعلمهم أنه برىء من كل مسلم مع مشرك - والله أعلم - فى دار الشرك^(١) ، ليعلمهم أن لا ديات لهم ولا قود . وقد يكون هذا قبل نزول الآية ، فنزلت الآية^(٢) بعدُ . ويكون إنما قال : « إني برىء من كل مسلم مع مشرك » بنزول الآية .

قال الشافعى رحمته الله : وفى التنزيل كفاية عن التأويل ؛ لأن الله عز وجل إذ حكم فى الآية الأولى فى المؤمن يقتل خطأ بالدية والكفارة ، وحكم بمثل ذلك فى الآية بعدها فى الذى بيننا وبينه ميثاق ، وقال^(٣) بين هذين الحكمين : ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٌّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] ، ولم يذكر دية ، ولم تحتل الآية معنى إلا أن يكون قوله : ﴿ مِنْ قَوْمٍ ﴾ يعنى : فى قوم عدو لنا ، دارهم دار حرب مباحة ، فلما كانت مباحة ، وكانت^(٤) من سنة رسول الله ﷺ أن^(٥) إذا بلغت الناس الدعوة أن يُغَيَّرَ عليهم غَارِبِينَ^(٦) ، كان فى ذلك دليل^(٧) على أنه لا يبيح الغارة على دار وفيها من له إن قتل / عقل أو قود ، فكان هذا حكم الله عز ذكره .

١/ ٦٥٣
ص

قال الشافعى رحمه الله عليه : ولا يجوز أن يقال لرجل من قوم عدو لكم : إلا فى قوم عدو لنا . وذلك أن عامة المهاجرين كانوا من قریش ، وقریش عامة أهل مكة ، وقریش عدو لنا ، وكذلك كانوا من طوائف العرب والعجم ، وقبائلهم أعداء للمسلمين .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا دخل مسلم فى دار حرب ثم قتله مسلم ، فعليه تحرير رقبة مؤمنة ولا عقل له إذا قتله ، وهو لا يعرفه بعينه مسلماً . وكذلك^(٨) أن يغير فيقتل من لقي أو يلقي^(٩) منفرداً بهيئة المشركين فى دارهم فيقتله ، وكذلك إن قتله فى سرية

(١) فى (ص ، ظ ، م) : « دار شرك » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « فنزلت الآية » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٣) فى (ظ) : « الذين بيننا وبينهم ميثاق ، وقال » ، وفى (ص ، م) : « الذى بيننا وبينه ، وقال » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) : « وكان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٦) انظر : صحيح مسلم (٣ / ١٣٥٦) (٣٢) كتاب الجهاد والسير - (١) باب جواز الإغارة على الكفار الذين بلغتهم دعوة الإسلام من غير تقدم الإعلام بالإغارة . حديث رقم (١٧٣٠) .

وفى (٣/ ١٣٥٦ - ١٣٥٧) - (٢) باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث . حديث (رقم ١٧٣١ / ٢) .

(٧) فى (ظ) : « دلالة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) فى (ظ) : « ذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٩) فى (ظ) : « من لقيه أو يلقاه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

منهم ، أو طريق من طرقهم التى يلقون بها ، فكل هذا عمد خطأ يلزمه اسم الخطأ ؛ لأنه خطأ بأنه لم يعمد قتله وهو مسلم ، وإن كان عمداً بالقتل .

قال (١) : وهكذا لو قتله أسيراً ، أو مجبوساً ، أو نائماً ، أو بهيئة لا تشبه هيئة أهل الشرك وتشبه هيئة أهل الإسلام ؛ لأن المشرك (٢) قد يتهياً بهيئة المسلم والمسلم بهيئة المشرك ببلاد الشرك ، وكان القول فيه قوله ، فإن كان للمسلم المقتول ولادة فادعوا أنه قتله وهو يعلمه مسلماً أحلف ، فإن حلف برئ ، وإن نكل / حلفوا خمسين يميناً لقد قتله وهو يعلمه مسلماً ، وكان لهم القود إن كان قتله عامداً لقتله ، وإن كان أراد غيره وأصابه فعلى عاقلته الدية ، وعليه الكفارة .

قال (٣) : وهكذا كل من قتله وهو يعلمه مسلماً منهم ، أو أسيراً فيهم ، أو مستأمناً عندهم لتجارة أو رسالة ، أو غير ذلك ، فعليه فى العمد القود ، وفى الخطأ الكفارة ، وعلى عاقلته الدية . وكذلك فى (٤) الأسرى يتل بعضهم بعضاً ، ويجرح بعضهم بعضاً ، يقتل بعضهم لبعض ، ويقتص لبعضهم من بعض من الجراح ، وكذلك تقام الحدود عليهم فيما أتوا إذا كانوا أسلموا ، وهم يعرفون ما عليهم ولهم (٥) من حلال وحرام ، أو كانوا مستأمنين يؤخذ لبعضهم من بعض الحقوق فى الأموال إذا أسلموا ، وإن لم يعلموا ما عليهم ولهم .

قال (٦) : وإذا أسلم القوم ببلاد الحرب فأصابوا حد الله تبارك وتعالى ، فادعوا الجهالة لم يقيم (٧) عليهم ، وإذا علموا فعادوا أقيم عليهم . وإذا وصف الحربى الإيمان ولم يبلغ ، أو وصفه وهو مغلوب على عقله ، فلقية بعد إيمانه مسلم فقتله وهو يعلم صفته للإيمان لم يقدر منه ؛ لأنه لا يكون بهذا ممن له كمال الإيمان ، وحكم الإيمان حتى يصفه بالغاً غير مغلوب على عقله .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا أسلم الحربى وله ولد صغار وأمهم كافرة ، أو أسلمت

(١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) فى (ص) : « المسلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٣) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤) فى (م) : « ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ص ، م) : « وهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٦) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٧) فى (ص ، م) : « يقيم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

أهمهم وهو كافر^(١) ، فللولد حكم الإيمان بأى الأيوين أسلم^(٢) ، فيقاد قاتله ، ويكون له دية مسلم ، ولا يعذر أحد إن قال : لم أعلمه يكون له حكم الإسلام إلا بإسلام أبويه معاً .

قال^(٣) : ولو أغار المسلمون على المشركين ، أو لقوهم بلا غارة ، أو أغار عليهم المشركون فاختلطوا فى القتال ، فقتل بعض المسلمين بعضاً أو جرحه ، فادعى القاتل أنه لم يعرف المقتول أو المجروح ، فالقول قوله مع يمينه ، فلا قود عليه ، وعليه الكفارة ، ويدفع إلى أولياء المقتول ديته .

قال الشافعى رحمه الله عليه : ولو كان المسلمون صفّاً والمشركون صفّاً^(٤) ، ولم يتحاملوا ، فقتل مسلم مسلماً فى صف المسلمين فقال : ظننته مشركاً ، لم يقبل منه ، إنما يقبل منه إذا كان الأغلب أن ما ادعى كما ادعى .

قال الشافعى : ولو قيل لمسلم : قد حمل المشركون علينا ، أو حمل منهم واحداً ، أو رأوا واحداً قد حمل فقتل مسلماً فى صف المسلمين وقال : ظننته الذى حمل أو بعض من حمل قبل قوله مع يمينه ، وكانت عليه الدية .

قال الشافعى رحمه الله عليه : ولو قتله فى صف المشركين فقال : قد علمت أنه مؤمن فعمدته قتل به .

قال : ولو حمل مسلم على مشرك . فاستتر منه بالمسلم ، فعمد المسلم قتل المسلم ، كان عليه القود . ولو قال : عمدت قتل المشرك فأخطأت بالمسلم^(٥) ، كانت عليه الدية .

قال : ولو قال : لم أعرفه مسلماً ، لم يكن عليه عقل ولا قود^(٦) ، وكانت عليه الكفارة .

قال^(٧) : ولو كان الكافر الحامل على / المسلم أو كان بالمسلم ملتحمًا^(٨) فضربه وهو متترس بمسلم وقال : عمدت الكافر ، كان هكذا . ولو قال : عمدت المؤمن كان عليه

(١) فى (ظ) : « وهو صغار » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) « أسلم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤) « والمشركون صفّاً » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ص) : « المسلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٦) فى (م) : « ولا دية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٧) فى (ب) : « عليه الكفارة . قال الشافعى » ، وفى (ظ) : « عليه كفارة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٨) فى (ب) : « على مسلم أو كان المسلم ملتحمًا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

القود ؛ لأنه ليس له عمد المؤمن في حال :

قال (١) : ولو كان لا (٢) يمكنه ضرب الكافر إلا بضربه (٣) المسلم بحال ، فضرب (٤) المسلم فقتله وهو يعرفه ، وقال : أردت الكافر / أقيد بالمسلم ، ولم يقبل قوله : أردت الكافر إذا لم يمكنه الإرادة إلا بأن يقع الضرب بالمسلم .

١/٣٠١
م

[٢٦٦٧] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مطرف ، عن معمر بن راشد ، عن الزهري ، عن عروة بن الزبير . قال : كان اليمان أبو حذيفة بن اليمان (٥) شيخاً كبيراً ، فرُفِعَ في الآطام مع النساء يوم أحد ، فخرج / يتعرض للشهادة فجاء من ناحية المشركين فابتذره المسلمون ، فتوشقوه (٦) بأسيا فهم وحذيفة يقول : أبى ، أبى ، فلا يسمعون من شغل الحرب حتى قتلوه ، فقال حذيفة : يغفر الله لكم وهو أرحم الراحمين ، ف قضى النبي ﷺ فيه بديته (٧) .

٩٨ / ب
ظ (٥)

- (١) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٢) « لا » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
- (٣) في (ظ) : « بضرب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٤) في (ص) : « فضربه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
- (٥) في (ظ) : « كان أبو حذيفة اليماني » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٦) توشقوه : من وشق فلاناً وشقاً طعنه .
- (٧) « فيه بديته » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

[٢٦٦٧] هذا مرسل ، وقد وصله البخاري :

* خ : (٣ / ٤٨) (٦٢) كتاب فضائل الصحابة - (٢٢) باب ذكر حذيفة بن اليمان العبيسي رضي الله عنه عن إسماعيل بن خليل ، عن سلمة بن رجاء ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت : لما كان يوم أحد هزم المشركون هزيمة بينة ، فصاح إبليس ، أي عباد الله ، أخرجكم ، فرجعت أولاهم على أخرجهم ، فاجتلدت مع أخرجهم ، فنظر حذيفة فإذا هو بأبيه ، فنادى : أي عباد الله ، أبى ، أبى ، فقالت : فوالله ما احتجزوا حتى قتلوه . فقال حذيفة : غفر الله لكم . قال أبى : فوالله ما زالت في حذيفة منها بقية خير حتى لقى الله عز وجل . (رقم ٣٨٢٤) . إلا أن هذا الحديث ليس فيه ذكر الدية .

* المستدرك : (٣ / ٣٧٩ - ٣٨٠) (٣١) كتاب معرفة الصحابة - ذكر مناقب حذيفة بن اليمان رضي الله عنه - من طريق يونس ، عن الزهري ، عن عروة به كما هنا . وهو مرسل كما هنا .

وروى من طريق محمد بن عمر الواقدي قال ، فذكر قتل المسلمين له في أحد ، وأن رسول الله ﷺ وداه ، وأن حذيفة تصدق بديته على المسلمين . وسيأتي مثل ذلك - إن شاء الله عز وجل - في رقم [٢٦٧٤] .

[٣٥] ما قتل أهل دار الحرب من المسلمين فأصابوا من أموالهم

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعي رحمه الله : وما نال أهل دار الحرب من المشركين من قتل مسلم (١) أو معاهد ، أو مستأمن ، أو جرح ، أو مال لم يضمّنوا منه شيئاً ، إلا أن يوجد مال لمسلم أو معاهد أو مستأمن (٢) في أيديهم ، فيؤخذ منهم ، أسلموا عليه أو لم يسلموا (٣) . وكذلك إن قتلوا وحداً أو جماعة ، أو دخل رجل (٤) منهم داخل بلاد الإسلام مستتراً أو مكابراً - لم يتبع إذا أسلم بما أصاب ، ولم يكن لولى القتل عليه قصاص ولا أرش ، ولا يتبع أهل دار الحرب من المشركين بغرم مال ولا غيره ، إلا ما وصفت من أن يوجد عند أحد منهم مال رجل (٥) بعينه فيؤخذ منه .

فإن قال قائل : ما دل على ما وصفت ؟ قيل : قد (٦) قال الله عز وجل : ﴿ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَسْتَهْوَوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [الأنفال : ٣٨] ، وما سلف ما تقضى (٧) وذهب ، ودلت (٨) السنة عن رسول الله ﷺ على أنه يطرح عنهم ما بينهم وبين الله عز ذكره والعباد .

[٢٦٦٨] وقال رسول الله ﷺ : « الإيمان يجبُّ ما كان قبله » ، قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ﴾ [البقرة : ٢٧٨] ، ولم يأمرهم برد ما مضى منه . وقتل وخشى حمزة فأسلم ، فلم يقدر منه ، ولم يتبع له بعقل ، ولم يؤمر له بكفارة ل طرح الإسلام ما فات في (٩) الشرك ، وكذلك إن أصابه بجرح ؛ لأن الله عز وجل قد أمر

-
- (١) في (ظ) : « المسلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٢) في (ص) : « مال المسلم أو مستأمن » ، وفي (ب) : « مال لمسلم أو مستأمن » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .
 (٣) في (ص) : « أولم يسلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
 (٤) « رجل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
 (٥) في (م) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
 (٦) « قد » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
 (٧) في (ب) : « وما قد سلف تقضى » ، وفي (ص) : « وما سلف تقضى » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .
 (٨) في (ظ) : « وذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٩) في (ص ، م) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
-

[٢٦٦٨] * م : (١ / ١١٢) (١) كتاب الإيمان - (٥٤) باب كون الإسلام يهدم ما قبله - من طريق حيوة بن شريح ، عن يزيد بن أبي حبيب ، عن ابن شماس المهرقي عن عمرو بن العاص مرفوعاً في حديث طويل : « أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله » . (رقم ١٩٢ / ١٢١) .

كتاب جراح العمد / ما أصاب المسلمون في يد أهل الردة من متاع المسلمين ————— ٩٥

بقتال الذين كفروا^(١) من أهل الأوثان ، ﴿ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ ﴾ [البقرة : ١٩٣] وقال عز وجل : ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ (٢٩) ﴿ [التوبة]

[٢٦٦٩] وقال رسول الله ﷺ : « لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فإذا قالوها فقد (٢) عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » ، يعنى مما (٣) أحدثوا بعد الإسلام ؛ لأنهم (٤) يلزمهم لو كفروا بعد الإسلام (٥) القتل والحدود ، ولا يلزمهم ما مضى قبله .

قال الشافعى رحمه الله : وهكذا كل ما أصاب لهم مسلم أو معاهد من دم أو مال قبل الإسلام والعهد فهو هدر ، ولو وجدوا مالاً لهم فى يدى رجل لم يكن لهم أخذه ، ولو تَخَوَّلَ رجل منهم أحداً (٦) قبل الإسلام لم (٧) يكن له الخروج من يديه ؛ لأن دماءهم وأموالهم مباحة قبل الإسلام (٨) والعهد لهم ، وهم مخالفون أهل الإسلام فيما وجد فى أيديهم لمسلم بعد إسلامهم ؛ لأن ذلك يؤخذ منهم بعد إسلامهم ؛ لأن الله عز وجل قضى فى رد الربا برد ما بقى منه ، ولم يقض برد ما قبض فهلك فى الشرك .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وما أصاب الحربى المستأمن ، أو الذمى لمسلم ، أو معاهد من دم ، أو مال اتبع به ؛ لأنه كان ممنوعاً أن ينال أو ينال منه (٩) .

[٣٦] ما أصاب المسلمون فى يد أهل الردة من متاع المسلمين

قال الشافعى رحمه الله : وإذا أسلم القوم ثم ارتدوا عن الإسلام فى دار الإسلام وهم مقهورون أو قاهرون فى موضعهم الذى ارتدوا فيه ، وادعوا نبوة رجل تبعوه عليها ، أو رجعوا

(١) فى (ب) : « بقتال المشركين الذين كفروا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) « فقد » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

(٣) فى (ب) : « بما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤ - ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وفى (ظ) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) تَخَوَّلَ : اتخذهُ خَوْلاً : أى عبداً .

(٧ - ٨) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٩) « منه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

٩٦ ————— كتاب جراح العمد / ما أصاب المسلمون في يد أهل الردة من متاع المسلمين

إلى يهودية ، أو نصرانية ، أو مجوسية (١) ، / أو تعطيل ، أو غير (٢) ذلك من أصناف الكفر ، فسواء ذلك كله ، وعلى المسلمين (٣) أن يبدؤوا بجهادهم (٤) قبل جهاد أهل الحرب الذين لم يسلموا قط ، فإذا ظفروا بهم استتابوهم ، فمن تاب حقنوا دمه بالتوبة وإظهار الرجوع إلى الإسلام ، ومن لم يتب قتلوه بالردة ، وسواء ذلك في الرجل والمرأة .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وما أصاب أهل الردة للمسلمين في حال الردة ، أو بعد إظهار التوبة في قتال وهم ممتنعون ، أو غير قتال ، أو على نائرة (٥) أو غيرها فسواء ، والحكم عليهم كالحكم على المسلمين لا يختلف في العقل ، والقود ، وضمان ما يصيبون . وسواء ذلك قبل يقهرون أو بعد ما قهروا ، فتابوا أو لم يتوبوا ، لا يختلف ذلك ..

قال الشافعي رحمه الله : فإن قيل : فما صنع أبو بكر في أهل الردة ؟ قيل : قال لقوم جاؤوه تائبين (٦) : تدون (٧) قتلتنا ، ولا ندّي قتلاكم ، فقال عمر : لا نأخذ لقتلتنا دية .

قال (٨) : فإن قيل : فما قوله : تدون قتلتنا ؟ قيل : إذا أصيبوا (٩) غير متعمدين ودوا ، وإذا ضمنوا الدية في قتل غير متعمدين كان عليهم القصاص في قتلهم متعمدين ، وهذا خلاف حكم أهل الحرب (١٠) عند أبي بكر .

فإن قيل : فلا نعلم أحداً منهم (١١) قتل بأحد ؟ قيل : ولا يثبت عليه قتل أحد (١٢) بشهادة ، ولو ثبت لم نعلم حاكماً أبطل لولى دم قَتِيلٍ أن يُقْتَلَ له لو طلبه ، والردة لا تدفع عنهم عقلاً ولا قوداً ، ولا تزيدهم خيراً إن لم تزدهم شراً .

قال الشافعي رحمه الله : فإذا قامت لمرتد بيينة أنه أظهر القول بالإيمان ، ثم قتله رجل يعلم توبته أو لا يعلمها ، فعليه القود ، كما عليه القود في كافر أظهر الإيمان فلا يعلم

(١) في (م) : « أو لمجوسية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٢ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) في (ص) : « المسلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٥) النائرة : العداوة والشحناء . (اللسان) .

(٦) في (ص) : « آيين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٧) « تدون » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٨) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٩) في (ب) : « أصابوا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٠) في (ص ، م) : « وهذا خلاف أهل الحكم » ، وفي (ظ) : « وهو خلاف حكم الحرب » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١١) في (ب) : « فما نعلم أحداً منهم » ، وفي (ظ) : « فلا نعلم واحداً منهم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(١٢) في (ص ، م) : « عليه أحد قتل أحد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

إيمانه ، وعبد عتق ولا يعلم عتقه ، ثم قتلها ، فيقتل بهما في الحالين في بلاد الإسلام .
قال الشافعي رحمه الله : ولو كان كافراً فأسلم في بلاد (١) الحرب ، فأغار قوم فقتلوه / لم تكن له دية ، وكانت فيه كفارة .

قال الشافعي رحمه الله : ولو عمدة (٢) رجل قتله في غير غارة وقد أظهر الإسلام قبل القتل ، وعلمه القاتل قتل به ، وإن لم يعلمه وداه ؛ لأنه عمده (٣) وهو مؤمن بالقتل ، وإنما يسقط عنه العقل والقود إذا قتله غير عامد لقتله بعينه ، كأنه قتله في غارة ؛ لقول الله جل وعز : ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوِّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] .
قال الشافعي : يعني - والله أعلم : في قوم عدو لكم .

[٣٧] من لا قصاص بينه لاختلاف الدينين

قال الشافعي رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ الآية [البقرة : ١٧٨] .

قال الشافعي رحمه الله عليه : فكان ظاهر الآية - والله أعلم - أن القصاص إنما كتب على البالغين المكتوب عليهم القصاص ؛ لأنهم المخاطبون بالفرائض إذا قتلوا المؤمنين بابتداء الآية وقوله : ﴿ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ﴾ [البقرة : ١٧٨] ؛ لأنه جعل الأخوة بين المؤمنين ، بابتداء الآية (٤) فقال : ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾ [الحجرات : ١٠] ، وقطع ذلك بين المؤمنين والكافرين ، ودلت سنة رسول الله ﷺ على مثل ظاهر الآية .

[٢٦٧٠] قال الشافعي رحمه الله : وسمعت عدداً من أهل العلم بالمغازي (٥) ،

(١) في (ظ ، م) : « بيلاد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) في (ص) : « عهد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٣) في (ص) : « عهده » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٤) « بابتداء الآية » : سقط من (ب ، ظ) ، وأثبتناه من (ص ، م) .

(٥) في (ب ، ص ، م) : « من أهل المغازي » ، وما أثبتناه من (ظ) .

[٢٦٧٠ - ٢٦٧٣] سبق تخريج حديث على رحمه الله في رقم : [٢٦٥٥] وقد رواه البخاري .

* مصنف عبد الرزاق : (١٠٠ / ٩٩ - ١٠٠) عن ابن جريج ، عن أبي قرظة ، عن الحسن أن النبي ﷺ قال : « ولا يقتل مسلم بكافر » . (رقم ١٨٥٠٦) .

وعن ابن جريج قال : قلت لعطاء : المسلم يقتل النصراني عمداً ، قال : ديته .

* مصنف ابن أبي شيبة : (٢٩٥ / ٩) كتاب الديات - عن ابن نمير عن عبد الملك عن عطاء قال : لا يقتل الرجل المسلم باليهودي ولا بالنصراني ، ولكن يغرم الدية .

وبلغنى عن عدد منهم : أنه كان فى خطبة رسول الله ﷺ يوم الفتح : « لا يُقتل مؤمنٌ بكافر » .

[٢٦٧١] وبلغنى عن عمران بن حصين رضى الله تعالى عنه : أنه روى ذلك عن رسول الله ﷺ .

[٢٦٧٢] أخبرنا مسلم بن خالد ، عن ابن أبى حسين ، عن مجاهد وعطاء - وأحسب طاوساً والحسن - أن رسول الله ﷺ قال فى خطبته عام الفتح (١) : « لا يُقتل مؤمن بكافر » .

[٢٦٧٣] أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن مطرف ، عن الشَّعْبِيِّ ، عن أبى جُحَيْفَةَ (٢) قال : سألت علياً عليه السلام هل عندكم من النبى ﷺ شىء سوى القرآن ؟ . فقال : لا (٣) والذى فلق الحبة وبرأ النسمة ، إلا أن يؤتى الله عبداً فهماً فى القرآن ، وما فى الصحيفة . قلت : وما فى الصحيفة ؟ فقال : العقل ، وفكك الأسير ، ولا يقتل مؤمن بكافر .

قال الشافعى / رحمه الله : ولا يقتل مؤمن (٥) عبد ولا حر ولا امرأة بكافر فى حال أبداً ، وكل من وصف الإيمان من عجمي ، أو أبكم (٦) يعقل ، ويشير بالإيمان ، ويصلى ، فقتل كافراً فلا قود عليه ، وعليه دية (٧) فى ماله حالة ؛ وسواء أكثر القتل فى الكفار أو لم يكثر ، وسواء قتل كافراً على مال يأخذه منه أو على غير مال ، لا يحل - والله أعلم - قتل مؤمن بكافر بحال فى قطع طريق ولا غيره .

٦٥٤ / ب
ص

- (١) « فى خطبته عام الفتح » : سقط من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « أبى جحفة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٣) « لا » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ص ، م) : « وألا يقتل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) « مؤمن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ب) : « من أعجمي وأبكم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (م) : « دية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

* السنن الكبرى للبيهقى : (٢٩ / ٨) كتاب الجنایات - باب فىمن لا قصاص بينه باختلاف الدينين - من طريق بحر بن نصر ، عن ابن وهب ، عن يزيد بن عياض ، عن عبد الملك بن عبيد ، عن خربنق بنت الحصين ، عن أخيها عمران بن حصين قال : قال رسول الله ﷺ يوم الفتح : « ألم تر إلى ما صنع صاحبكم هلال بن أمية ، لو قتل مؤمناً بكافر لقتلته ، فدوه ، فوديناه... » وفيه قصة .
والعمدة فيه على حديث عنبى الصحيح عند البخارى ، والله عز وجل أعلم .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا قتل المؤمن الكفار عَزَّ وَجَسَّ ، ولا يبلغ بتعزيره في قتل ولا غيره حد ، ولا يبلغ بحبسه سنة ، ولكن حبس يتلى به ، وهو ضرب من التعزير .
قال الشافعي رحمته الله : وإذا قتل الكافر المؤمن قتل به ، ذمياً كان القاتل أو حريباً أو مستأماً^(١) . وإذا أباح الله عز وجل دم المؤمن بقتل المؤمن - كان دم الكافر بقتل المؤمن أولى أن يباح .

وفيما روى عن رسول الله ﷺ دلالة على ما ذكرت قوله : « من اعتبط مسلماً بقتل فهو به قود »^(٢) فهذه جامعة لكل من قتل .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا قتل الرجل الرجل فقال القاتل : المقتول كافر ، أو عبد ، فعلى أولياء المقتول البينة بأنه مسلم حر ،^(٣) والقول قول القاتل ؛ لأنه المأخوذ منه الحق .

قال الشافعي رحمته الله : وإنما الإيمان فعل يحدثه المؤمن البالغ أو يكون غير بالغ ، فيكون مؤمناً بإيمان أحد أبويه .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا كان أبواً المولود مُسْلِمَيْنِ وكان صغيراً لم يبلغ الإسلام ، ولم يصفه ، فقتله رجل قتل به ؛ لأن له حكم الإسلام يرث به ، ويحجب مع ما سوى هذا مما له من حكم الإيمان . وكذلك لو كان أبوا المولود كافرين ، فأسلم أحدهما والمولود صغير ، كان حكم المولود حكم مسلم بإسلام أحد أبويه ، ومن قتله بعد^(٤) إسلام أحد أبويه كان عليه قود . وَمَنْ قَتَلَهُ قَبْلَ إِسْلَامِ واحد منهما من مسلم فلا قود عليه ؛ لأن حكمه حكم الكفار .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا ولد المولود على الشرك فأسلم أبواه ولم يصف الإيمان فقتله قبل البلوغ ، قتل به . وإن قتله^(٥) بعد البلوغ مؤمن لم يقتل به ؛ لأنه إنما يكون حكمه حكم مسلم بإسلام أحد^(٦) أبويه ، ما لم يكن عليه الفرض ، فإذا لزمه الفرض فدينه دين^(٧) نفسه ، كما يكون مؤمناً وأبواه كافرين فلا يضره كفرهما ، أو كافرأ

(١) في (ظ) : « القاتل حريباً أو مستأماً » ، وفي (ص) : « القاتل أو حريباً مستأماً » ، وما أثبتناه من (ب) ، (م) .

(٢) سبق برقم : [٢٦٤٤] .

(٣) « حر » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب) ، (ص) ، (ظ) .

(٤) ٥ - ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب) ، (ص) ، (م) .

(٦) « أحد » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب) ، (ص) ، (ظ) .

(٧) في (م) : « دية » ، وما أثبتناه من (ب) ، (ص) ، (ظ) .

وأبواه مؤمنان فلا ينفعه إيمانهما . وإن ادعى أبواه بعد ما يقتل أنه وصف الإيمان ، وأنكر ذلك القاتل ، فالقول قوله مع يمينه ، وعليهما البينة أنه وصف الإسلام .

قال الشافعي رحمته الله : ولو كان أبواه مؤمنين فادعى القاتل بأنه قتله مرتدًا عن الإسلام ، وقال ورثته : بل قتله وهو على دين الإسلام ، فإن كان صغيراً قتل به ، وإن كان بالغاً فحلف أبوه أنه ما علمه ^(١) ارتد بعدما وصف الإسلام بعد البلوغ ، أو جاء على ذلك بيينة يشهدون ^(٢) أنه كان مسلماً ، قبلت ذلك منهم ، وكان على قاتله القود .

قال الشافعي رحمه الله عليه : والفرق بين هذه المسألة ^(٣) والمسألة الأولى ، أن القاتل ^(٤) حين قال في هذه ارتد كان قد أقر بإسلامه بعد البلوغ ، وادعى ^(٥) الردة . وفي المسألة التي فوقها لم يقر له بالإيمان بعد البلوغ ، ولا ^(٦) وصف الإيمان بعد البلوغ ، ولا يكون له حكم الإيمان بإيمان أبويه إذا لم يعلم صفة الإيمان بعد البلوغ .

قال ^(٧) : ولو أن مسلماً قتل نصرانياً ثم ارتد المسلم ، فسأل ورثة النصراني أن يقادوا منه ، وقالوا : هذا كافر لم يقتل به ؛ لأنه قتله وهو مؤمن فلا قود عليه ، وعليه الدية في ماله ، والتعزير ، فإن تاب قبل منه وإلا قتل على الردة . وهكذا لو ضرب مسلم نصرانياً فجرحه ، ثم ارتد المسلم ، ثم مات النصراني / والقاتل مرتد لم يقد منه ؛ لأن الموت كان بالضربة ، والضربة كانت وهو مسلم .

١/ ١٠٠
ظ (٥)

ولو أن مسلماً ارتد عن الإسلام فقتل ذمياً ، فسأل أهله القود قبل أن يرجع إلى الإسلام ، أو رجع إلى الإسلام فسواء ، وفيها قولان :

أحدهما : أن عليه القود ، وهذا أولاها والله أعلم ؛ لأنه قتل وليس بمسلم .

والثاني : / لا قود عليه ؛ من قبل أنه لا يقر على دينه حتى يرجع أو يقتل .

١/ ٦٥٥
ص

ولو أن رجلاً أرسل سهماً على نصراني فلم يقع به السهم حتى أسلم ، أو على عبد فلم يقع به حتى عتق ، فقتله ، لم يكن عليه قصاص ؛ لأن غلبة السهم كانت بالإرسال الذي لا قود فيه بينهما ، ولو كان وقوعه به وهو بحاله حين أرسل السهم ثم أسلم لم

(١) في (ص ، م) : « فحلف أبواه أنه ما علمه » ، وفي (ظ) : « فحلف أبوه ما علمه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) في (ظ) : « فشهدوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) « المسألة » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٤) في (ص ، ظ ، م) : « لأن القاتل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥ - ٦) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

يقص (١) منه ، وعليه دية / مسلم (٢) حر في الحالتين والكفارة ، ولا يكون هذا في أقل من حال من أرسل سهماً على غرض فأصاب إنساناً ؛ لأنه إنما يضمن ما جنت رميته ، وكلا هذين ممنوع (٣) من أن يقصد قصده برمي .

قال : ولو أرسل سهمه على مرتد فلم يقع به السهم حتى أسلم ، أو على حربي فلم يقع به السهم حتى أسلم ، كان خلافاً للمسائل قبلها ؛ لأنه إنما (٤) أرسل عليهما وهما مباحا الدم ، وليس عليه قود بحال لما أصابهما من رميته ، وعليه الكفارة ، ودية حرين مسلمين بتحويل (٥) حالهما قبل وقوع الرمية .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا ضرب الرجل المسلم ثم ارتد المضروب عن الإسلام ، ثم مات من الضربة ، ضمن الضارب الأقل من أرش الضربة ، أو الدية (٦) . قال الربيع : أظنه قال (٧) : دية مسلم .

قال الشافعي رحمه الله : (٨) من قبل أن الضربة كانت وفيها قود أو عقل ، فإذا مات مرتداً سقط القود ؛ لأنها لم تبرأ ، وجعلت فيها العقل (٩) في ماله ؛ لأنها كانت غير مباحة ، ولو برأت وسأل أولياؤه القصاص من الجرح كان لهم أن يقتصوا منه ؛ لأنه كان وهو مسلم .

قال (١٠) الشافعي رحمه الله : ولو ضربه وهو مسلم ، ثم ارتد عن الإسلام ، ثم عاد إليه ، ثم مات مسلماً (١١) ، ضمن القاتل (١٢) الدية كلها في ماله ؛ لأن الضرب كان وهو ممنوع ، والموت كان وهو ممنوع ، ولا تسقط الدية بحال حدثت بينهما لم يحدث فيها الضارب شيئاً ، ولا قود عليه للحال الحادثة بينهما ، وعليه الكفارة .

(١) في (ظ) : « لم يقتص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) سقط هنا لوحتان من المخطوطة (م) .

(٣) في (ظ) : « كان ممنوعاً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) « إنما » : ساقطة من (ب ، ص) ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٥) في (ظ) : « بتحول » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) في (ظ) : « دية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٧) قال « : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٨) الكلام متصل بما قبله بعد تفسير الربيع لقوله : « الدية » .

(٩) في (ص) : « لأنهما لم تبرأ وجعلت فيهما على العقل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(١٠-١١) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(١٢) في (ظ) : « ضمن القاتل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٣٨] شرك من لا قصاص عليه

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولو أن رجلاً قتل رجلاً وقتله معه صبي ، أو مجنون ، أو حربي ، أو من لا قود عليه بحال (١) ، فمات من ضربهما معاً فإن كان ضربهما معا بما يكون فيه القود قتل البالغ ، وكانت (٢) على الصبي نصف الدية في ماله ، وكذلك المجنون .

قال : ولو قتل رجل ابنه وقتله معه أجنبي قتل الأجنبي (٣) ولم يقتل الأب ، وأخذت نصف الدية من ماله حالة . ولو قتل حر وعبد عبداً ، قتل به العبد ، وكانت على الحر نصف قيمة العبد بالغة (٤) ما بلغت ، وإن كانت ديات . ولو قتل مسلم وكافر كافراً ، قتل الكافر ، وكانت على المسلم نصف ديته . ولو ضرب رجلاً رجلاً أحدهما بعضاً خفيفة ، والآخر بسيف فمات ، لم يكن على واحد منهما قصاص ؛ لأن إحدى الجنايتين كانت مما لا قصاص فيه ، وإنما يكون القود إذا كانت الجناية كلها بشيء يقتص منه إذا ميت منه (٥) . ولو ضرب رجل رجلاً بسيف ونهشته حية فمات ، فلا قصاص ، وعلى الضارب نصف / ديته حالة في ماله .

ب / ١٠٠
ظ (٥)

قال الشافعي رحمه الله : ولو ضربه رجل (٦) بسيف وضربه أسد أو نمر أو خنزير أو سبع ما كان ضربة فإن كانت ضربة السبع تقع موقع الجرح في أن يشق جرحها فيكون الأغلب أن الجرح قتل دون الثقل فعلى القاتل القود ، إلا أن يشاء ورثته الدية ، فيكون لهم نصفها . وإن كانت ضربه (٧) لا تُلهد (٨) ولا تقتل ثقلاً كما يقتل الشدخ أو الخشبة الثقيلة أو الحجر الثقيل فلا يجرح ، فلا قود عليه ؛ لأن إنساناً إن ضربه (٩) معه تلك الضربة لم يكن عليهما قود ، وإنما أجعله مات من الجنايتين ، فلما كانت إحدى الضريبتين إنما تقتل لا ثقلاً ولا

(١) « بحال » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٢) في (ب) : « وكان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٣) « قتل الأجنبي » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ) .

(٤) « بالغة » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٥) في (ظ) : « يقص إذا ميت منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) « رجل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٧) في (ب ، ص) : « ضربة » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٨) لا تُلهد : لا تحدث جرحاً . (اللسان) .

(٩) في (ظ) : « لو ضربه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

جرحاً ، وكان الأغلب أن مثلها لا يقتل مفرداً^(١) سقط القود ، فلما لم يُمَحَّضَ بما يقتل مثله / فلا قود .

٦٥٥ ب /
ص

قال الشافعي رحمه الله عليه : وهكذا لو جرحت جرحاً خفيفاً كالخدش ، والأغلب أن القتل منها لا يقتل باللهد ولا الثقل ، لم^(٢) يكن فيهما قصاص .

قال الشافعي رحمه الله : ولو أن السبع قطع حلقومه وودجه ، أو قصف عنقه^(٣) ، أو شق بطنه ، فالتقى حشوته كان هو القاتل ، وعلى الأول القصاص في الجراح^(٤) إن كان فيها القصاص ، إلا أن تشاء ورثته العقل ، والعقل إن كانت جراحه مما لا قصاص فيها^(٥) .

[٣٩] الزحفان يلتقيان

قال الشافعي رحمه الله : وإذا التقى زحفان^(٦) وأحدهما ظالم ، فقتل رجل من الصف المظلوم ، فسأل أولياؤه العقل أو القود قيل : ادعوه على من شئتم ، فإن ادعوه على واحد منهم^(٧) أو نفر بأعيانهم كلفوا البينة ، فإن جاؤوا بها فلهم القود - إن^(٨) كان فيه قود ، أو العقل إن لم يكن فيه قود . وإن لم يأتوا ببينة قيل : إن شئتم فأقسموا خمسين يمينا على رجل أو نفر بأعيانهم ولكم الدية ، ولا قود إن كان القتل عمداً ، وإن شئتم^(٩) أقسم الذين ادعيتهم عليهم خمسين يمينا ، وبرئوا من الدية والقود إذا حلفوا . فإن امتنعتم^(١٠) من الإيمان ، وأن تحلفوهم فلا عقل ولا قود . وإن قلتم : قتلوه جميعاً ، فكان يمكن لثلثهم أن يشركوا فيه^(١١) أقسمتم ، وإن لم يمكن ذلك وكانوا مائة ألف أو نحوها فقد^(١٢) قيل : إن اقتصرتم بالدعوى على من يمكن أن يكون شرك فيه ،

(١) في (ظ) : « مفرداً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) في (ظ) : « الجرح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) في (ظ) : « فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) في (ظ) : « الزحفان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٧) « منهم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٨) « إن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٩) « شئتم » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .

(١٠) في (ب) : « إن امتنعتم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(١١) في (ب) : « يشركوا فيه » ، وفي (ظ) : « يشركوا فيهما » ، وما أثبتناه من (ص) .

(١٢) « فقد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

وأقسمتم^(١) جعلنا ذلك لكم ، وإلا لم ندعكم تقسموا على ما نعلمكم فيه كاذبين . وإذا جاؤوا بيينة على أن رجلاً قتله لا يشبتون الرجل القاتل ، فليست بشهادة ، وقيل : أقسموا على واحد إن شئتم ، ثم عليه الدية . فإن أقسموا على واحد فأنبتت البينة^(٢) أنه ليس به سقطت القسامة ، فلم يعطوا بها شيئاً^(٣) ، ولا بالبينة . وإن سألوا بعد أن يقسموا على غيره لم يكن ذلك لهم ؛ لأنهم قد أبرؤوا^(٤) غيره بالدعوى عليه دونه ، وبأن كذبوا في القسامة .

ولست أقتل بالقسامة بحال أبداً . ولو قالوا بعد ذلك^(٥) : نقسم على كلهم ، لم أقبل ذلك منهم ؛ لأنني إن^(٦) أغرمت كلهم فقد علمت أنني أغرمت منهم^(٧) قوماً برآء . وإن أردت أن أغرم^(٨) بعضهم لم أعرف من أغرم ، فلا تكون القسامة إلا على معروف بعينه ، أو معروفين بأعينهم ، كما لا تكون الحقوق إلا على معروف^(٩) بعينه .

فإذا التقى الرجلان فاضطربا^(١٠) بأى سلاح اضطربا فيه ، فيكون فيما أصيب^(١١) به القود ، فشهد الشهود أنهم رأوا كل واحد منهما مسرعاً إلى صاحبه ، ولم يشبوا أيهما بدأ ، فكل واحد منهما / ضامن لما أصاب به صاحبه إن كان فيه عقل ، أو كان فيه قود . ولو ادعى كل واحد منهما أن صاحبه بدأه ، وأنه إنما ضربه ليدفعه عن نفسه ، لم يقبل قوله ، وعلى كل واحد منهما اليمين لصاحبه ما بدأه^(١٢) ، فإذا حلفا فكل واحد منهما ضامن لما أصاب به صاحبه ، فإن كان فيه عقل تقاصاً وأخذ أحدهما من الآخر الفضل ، وإن كان فيه قصاص اقتص^(١٣) لكل واحد منهما من صاحبه مما فيه القصاص . وإن قتل

١/١٠١
ظ (٥)

(١) في (ظ) : « وإن قسمتم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) في (ص) : « فأنبتت البينة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٣) « شيئاً » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٤) في (ظ) : « برؤوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) « ذلك » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) . هنا تكرار في (ص) يخل بالمعنى .

(٦) في (ص) : « لأنني قد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٧) في (ص ، ظ) : « فيهم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) في (ظ) : « إغرام » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٩) في (ظ) : « معرف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(١٠) في (ب) : « فاضربا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(١١) في (ب) : « اضطربا فيه فيكون فيمن أصيب » ، وفي (ظ) : « اضطربا به يكون فيما أصيب » ، وما أثبتناه

من (ص) .

(١٢) في (ب) : « بدأ » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(١٣) في (ظ) : « أقص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

كل واحد منهما صاحبه عمداً فكل واحد منهما بصاحبه (١) قصاص ، ولا تباعة لواحد منهما على الآخر ، ولا قود لأنه لم يبق شيء يقاد منه .

قال (٢) : ولو مات أحدهما وبقي الآخر وبه جراحات ، كانت جراحاته في مال الميت ، فإن كانت دية قيل لأهل الميت : إن أردتم القود فلكم القود ، وعلى صاحبكم دية جراح (٣) المجروح . وإن أردتم الدية فلكم الدية (٤) وللمجروح دية ، فإحداهما قصاص بالأخرى إن كان ضربهما عمداً كله ، وإن كانت أكثر من دية رجع المجروح بالفضل عن الدية في مال الميت . وإن أردتم القود فللمقاد منه ما لزم الميت من جراحة الحى ، ولكم القود .

قال (٥) : وإذا كان القوم في الحرب ، فلقى رجل من المسلمين رجلاً من المسلمين / مقيلاً من ناحية المشركين فقتله ، فإن قال : قد عرفته مسلماً قتل به ، وإن قال : ظننته كافراً أحلف ما قتله وهو يعلمه مؤمناً ، ثم فيه الدية والكفارة ، ولا قود فيه .

قال (٦) : ولو لقيه في (٧) مصر من الأمصار بغير حرب فقال : ظننته كافراً لم يعذر ، وقتل به . وإنما يعذر في الموضع (٨) الذي الأغلب منه أنه كما قال .

قال الشافعي رحمه الله : ولو كان المسلمون في صف والمشركون بإزائهم لم يلتقوا ولم يتحاملوا ، فقتل رجل رجلاً في صف المسلمين فقال : ظننته كافراً ، والمقتول مؤمن ، أقيد منه ، وإن تحاملوا وكان في صف المشركين وقتل (٩) قبل قوله مع يمينه .

[٢٦٧٤] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مطرف بن مازن ، عن معمر ، عن الزهري ، عن عروة : أن اليمان أبا حذيفة جاء يوم أحد من أطم من الأطام (١٠)

(١) في (ظ) : « لصاحبه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٣) في (ظ) : « جرح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) في (ظ) : « دية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥ - ٦) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٧) في (ص) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٨) في (ص) : « موضع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٩) في (ب) : « وقتله » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(١٠) الأطم : الحصن . (القاموس) .

من ناحية المشركين فظنه المسلمون مشركاً، فالتفوا عليه بأسيا فمهم حتى قتلوه وحذيفة يقول: أبى ، أبى ، ولا يسمعون له لشغل الحرب ، ففضى النسي عليه السلام فيه بديهة (١) . وقال - فيما أحسب: عفاها حذيفة ، وقال - فيما أحسب : يغفر الله لكم وهو أرحم الراحمين ، فزاده عند المسلمين خيراً .

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولو أن رجلاً من المشركين أقبل إلى ناحية المسلمين فقتله رجل من المسلمين عامداً ، فقال ورثة المشرك : إنه كان أسلم ، فإن أقاموا على ذلك بيئة ، وإلا لم يقبل قولهم . وإن أقاموا البيئة فلهم العقل ولا قود ، إذا قال المسلم: قتله وأنا أظنه على الشرك . إذا جعلت له هذا في المسلم يعرف إسلامه ، جعلته له فيمن لم يشهر إسلامه .

قال الشافعي رحمته الله : ولو أن رجلاً من المشركين أقبل كما وصفت فقتله مسلم ، لم يؤدّ حتى يقيم ورثته البيئة على أنه أسلم قبل أن يقتل . ولو أن رجلاً ضرب حربياً فأسلم الحربى (٢) فمات ، لم يكن فيه عقل ولا قود . ولو ضرب فأسلم ، ثم ضرب فمات ، ففيه نصف الدية . ولو أن رجلاً من المشركين ضرب مسلماً فجرحه ثم أسلم ، فقتله المسلم المضروب بعد إسلامه وعلمه به ، قتل به ، وإن قتله بعد إسلامه / وقال : لم أعلم بإسلامه ، فعليه ديتة والكفارة .

١٠١/ب
ظ(ه)

[٤٠] قتل الإمام

[٢٦٧٥] قال الشافعي رحمته الله : وبلغنا أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه ولّى رجلاً على اليمن، فأتاه رجل أقطع اليد والرجل ، فذكر أن والى اليمن ظلمه ، فقال : إن كان (٣) ظلمك لا قيدك منه .

(١) في (ظ) : « بالدية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) في (ظ) : « ولو ضرب الحربى فأسلم فمات » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) في (ظ) : « لئن كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٦٧٥] * مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ١٨٨ - ١٨٩) كتاب اللقطة - باب قطع السارق - عن معمر ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة في قصة طويلة ، وفيه : « والله لئن كنت صادقاً لأقيدك منه » . (رقم ١٨٧٧٤) .

وسياق في كتاب الحدود طريق له ، رقم : (٢٨١٣) .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وبهذا نأخذ . إن قتل الإمام هكذا (١) .

قال : وإذا أمر الإمام الرجل بقتل الرجل فقتله المأمور ، فعلى (٢) الإمام القود إلا أن يشاء ورثة المقتول أن يأخذوا الدية ، وليس على المأمور (٣) عقل ولا قود ، وأحب إلى أن يكفر (٤) ؛ لأنه وكى القتل ، وإنما أزلت عنه القود أن الوالى يحكم بالقتل فى الحق فى الردة وقطع الطريق والقتل .

قال (٥) : ولو أن المأمور بالقتل كان يعلم أنه أمره (٦) بقتله ظلماً كان عليه وعلى الإمام القود ، وكانا كقاتلين معاً ، وإنما أزيل القود عنه إذا ادعى أنه أمره بقتله وهو يرى (٧) أنه يقتل بحق . ولو علم أنه أمره بقتله ظلماً ، ولكن الوالى أكرهه عليه ، لم يزل عن الإمام القود بكل حال ، وفى المأمور المكره قولان :

أحدهما : أن عليه القود ؛ لأنه ليس له أن يقتل أحداً ظلماً ، إنما يبطل الكره عنه فيما لا يضر غيره .

والآخر : لا قود عليه للشبهة ، وعليه نصف الدية والكفارة .

قال الشافعي رحمه الله : والوالى المتغلب والمستعمل إذا قهر فى موضعه (٨) الذى يحكم فيه (٩) عليه هذا سواء طال قهره له أو قصر . وإذا كان الرجل المتغلب على اللصوصية أو العصية ، فأمر رجلاً بقتل الرجل (١٠) ، فعلى المأمور القود ، وعلى الأمر معه (١١) إذا كان قاهراً للمأمور لا يستطيع الامتناع منه بحال .

قال (١٢) : ولو أن رجلاً فى مصرٍ أو فى قرية لم يقهر أهلها كلهم ، فأمر رجلاً بقتل رجل فقتله ، والمأمور مقهور ، فعلى المأمور القود فى هذا (١٣) دون الأمر ، وعلى

(١) فى (ظ) : « بهذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) (٣ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) فى (ظ) : « وأحب أن يكفر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) فى (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٦) فى (ص) : « أمر » ، وفى (ظ) : « يأمر » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) « يرى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٨) فى (ب) : « الموضع » ، وما أثبتناه من (ظ ، ص) .

(٩) « فيه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(١٠) فى (ظ) : « رجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(١١) « معه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

(١٢) فى (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(١٣) « فى هذا » : سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .

الأمر العقوبة إذا كان المأمور يقدر على الامتناع من الأمر^(١) بجماعة يمنعونه منه ، أو بنفسه ، أو أن يهرب منه^(٢) ، فعليه القود في هذا دون الأمر ؛ وإذا لم يقدر على / الامتناع منه بحال فعليهما القود معاً .

٦٥٦/ب
ص

[٤١] أمر السيد عبده

قال الشافعي رحمته الله : وإذا أمر السيد عبده أن^(٣) / يقتل رجلاً والعبد أعجمي أو صبي فقتله ، فعلى السيد القود دون الأعجمي الذي لا يعقل ، والصبي . وإذا أمر بذلك عبداً له رجلاً بالغاً يعقل فعلى عبده القود ، وعلى السيد العقوبة .

١/٣٠٣
م

قال^(٤) : ولو أمر عبد غيره أو صبي غيره^(٥) بقتل رجل فقتله ، فإن كان العبد أو الصبي يميزان بينه وبين سيده وأبيه . ويريان لسيديه وأبيه طاعة ولا يريانها ، لهذا عوقب الأمر ، وكان الصغير والعبد قاتلين دون الأمر ، وإن كانا لا يميزان ذلك ، فالقاتل الأمر وعليه القود إن كان القتل عمداً .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا أمر^(٦) الرجل ابنه الصغير أو عبد غيره الأعجمي أن يقتله فقتله ، فدمه هدر ؛ لأنني لا أجعل^(٧) جنايتهما بأمره كجنايته . ولو أمرهما أن يفعلا بأنفسهما فعلاً لا يعقلانه^(٨) ، ففعلاه ، فقتلتهما ذلك الفعل ضمنهما معاً ، كما يضمنهما لو فعله بهما فقتلتهما ، كأن^(٩) أمرهما أن يقطعا عرقاً ، أو يفجرا قرحة على مقتل ، أو ما أشبهه . ولو أمرهما أن يذبحا أنفسهما^(١٠) ، فإن كان الصبي لم يعقل والعبد مغلوب على عقله ففعلا^(١١) ضمنهما / كما يضمنهما لو ذبحهما .

١/١٠٢
ظ (٥)

-
- (١) « من الأمر » : سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .
 (٢) « منه » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
 (٣) إلى هنا انتهى السقط من (م) .
 (٤) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 (٥) « غيره » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
 (٦) في (ظ) : « وإذا قتل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٧) في (ظ ، م) : « لأنني أجعل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
 (٨) في (م) : « فعلاً يعقلانه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
 (٩) في (ص ، ظ ، م) : « أنه » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (١٠) في (ص ، م) : « أنفسهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
 (١١) في (ظ) : « ففعلاه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

وإن كان العبد يعقل أن ذلك يقتله ففعل ، فمات ، فهو مسيء آثم ، وعليه العقوبة ، ولا يكون كالقاتل . وإذا أمر الرجل ابنه البالغ أو عبده الذي يعقل أن يقتل رجلاً فقتله ، عوقب السيد الأمر ، وعلى العبد والابن القاتلين القود دونه . وإذا أمر سيد العشيرة رجلاً من العشيرة أن يقتل رجلاً وليس ببلد له فيها سلطان ، فالقتل على القاتل دون الأمر .

[٤٢] الرجل يسقى الرجل السم أو يضطره إلى سبيع

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا استكره الرجل الرجل فسقاه سمًا ، ووصف الساقى السم ، سئل الساقى ، فإن قال : سقيته إياه وأنا أعلم أن الأغلب منه أنه يقتله (١) . وأنه قل ما يسلم منه أن يقتله ، أو يضره ضرراً شديداً ، وإن لم يبلغ القتل والأغلب أنه يقتل ، فمات المسقى ، فعلى الساقى القود يسقى مثل ذلك ، فإن مات فى مثل هذه الميعة فذلك ، وإلا ضربت عنقه . فإن قال : سقيته والأغلب أنه لا يموت ، وقد يمات (٢) من مثله قليلاً قبل لورثة الميت : إن كانت لكم بينة عادلة بأن مثل ذلك السم إذا سقى فالأغلب أنه يقتل أقيد منه ، وإن جهلوا ذلك فالقول قول الساقى مع يمينه ، وعلى الساقى الدية والكفارة ، ولا قود عليه وديته دية الخطأ (٣) العمد . وكذلك إن قال أهل العلم به : الأغلب (٤) أنه لا يقتل ، وقد يقتل مثله . وسواء عمل (٥) السم الساقى فى هذه الأحوال أو لم يعمل (٦) ، كلها يسأل أهل العلم (٧) به عنه ، وتقبل شهادة شاهدين ممن يعلمه (٨) على رؤيته ، وإن كانا رأياه يسقيه السم بدواء معه ولم يعرفه (٩) فإنه يقاد منه إذا كان الأغلب أنه لا يعيش من مثله ، ويترك القود ، ويضمن الدية إذا كان الأغلب أنه يعيش منه (١٠) . وإن قال أهل العلم به : إن الأغلب أن مثل هذا المسقى لضعف بدنه أو

-
- (١) فى (ظ) : « أن يقتله » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .
 (٢) فى (ظ) : « وقد يعيش » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .
 (٣) فى (ب) : « خطأ » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م) .
 (٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتاه من (ب ، ص ، ظ) .
 (٥) فى (ب) : « علم » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ) .
 (٦) فى (ب) : « يعلمه » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ) .
 (٨) فى (ص) : « يعمل » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ ، م) .
 (٩) فى (ظ) : « ولم يعد له » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .
 (١٠) فى (ظ) : « يعيش من مثله » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .

١١٠ ————— كتاب جراح العمد / الرجل يسقى الرجل السم أو يضطره إلى سبع

خلقه أو سقمه لا يعيش من مثل هذا السم ، والأغلب أن القوى يعيش من مثله ، لم
يقد منه ^(١) في القوى الذى الأغلب أنه يعيش من مثله ، وأقيد فى الضعيف الذى
الأغلب أنه لا يعيش مثله . كما لو ضرب رجلاً نضو ^(٢) الخلق أو سقيماً ، أو ضعيفاً ،
ضرباً ليس كبيراً بسوط ^(٣) أو عصا خفيفة ، فقليل : إن الأغلب ^(٤) أن هذا لا يعيش من
مثل هذا أقيد منه . ولو ضرب بمثلهن ^(٥) رجلاً الأغلب أنه يعيش من مثلهن لم يُقَدَّ منه .

قال : ولو كان الساقى للسم الذى أقيد من ساقيه ^(٦) لم يكره المسقى ، ولكنه جعله
له فى طعام أو خاض له عسلاً أو شرباً غيره ، فأطعمه إياه أو سقاه إياه غير مكره عليه ،
ففيها قولان :

أحدهما : أن عليه القود إذا لم يعلمه أن فيه سمّاً . وكذلك لو قال : هذا دواء
فاشربه ، وهذا أشبههما ^(٧) .

والثانى : أن لا قود ^(٨) عليه، وهو آثم ؛ لأن / الآخر شربه . وإنما فرق من فرق بين
السم يعطيه الرجل الرجل فيأكله ^(٩) فى التمرة والحريرة يصنعها له فيموت، فلا أقيد منه ؛
لأنه قد يبصر السم فى / الحريرة ويبصرها غيره له فيتوقاها ، وقد يعرف السم أنه مخلوط
بغيره ولا يعرف غير مخلوط بغيره ^(١٠) ، وأنه الذى ولى شربه بنفسه غير مكره عليه .

قال ^(١١) : ولو كان قال له : فى هذا سم ، وقد تبين له ولا يتلف صاحبه أو يتلف
صاحبه قلما يخطئه ^(١٢) أن يتلف به ، فشرب ^(١٣) الرجل فمات ، لم يكن على الذى

(١) « منه » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .

(٢) نضو الخلق : أى هزلاً .

(٣) فى (ب) : « بالكثير بالسوط » ، وفى (ص ، م) : « بالكبير بالسوط » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٤) فى (ظ) : « فقليل الأغلب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ب) : « مثلهن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦) فى (ص) : « السم الذى أقيد من ساقيه » ، وفى (ظ) : « للسم الذى أقيد منه من ساقيه » ، وما أثبتناه من
(ب ، م) .

(٧) فى (م) : « أشبهها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٨) فى (م) : « لا قود » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٩) فى (ص ، م) : « يعطيه الرجل فيأكله » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(١٠) « ولا يعرف غير مخلوط بغيره » : سقط من (ص ، م) ، وفى (ظ) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ب) .

(١١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٢) فى (ب) : « وقد تبين له ولا يلتفت صاحبه قلما يخطئ » ، وفى (ص) : « وقد تبين له ولا يتلف صاحبه قلما
يخطئه » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .

(١٣) فى (ظ) : « فشربه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

١/٦٥٧
٥

ب/١٠٢
ظ (٥)

خلطه له ولا الذى أعطاه إياه له عقل ولا قود ، ولو سقاه معتوهاً أو أعجمياً لا يعقل عنه ، أو صيباً فتين (١) له أو لم يبين له فسواء . وكذلك لو أكرهه عليه ، أو أعطاه إياه فشربه ؛ لأن كل هؤلاء لا يعقل عنه وعليه القود ، حيث (٢) أقدت منه فى الأغلب من السم القاتل .

قال (٣) : ولو خلطه فوضعه (٤) ولم يقل للرجل كُله ، فأكله الرجل أو شربه ، فلا عقل ولا قود ولا كفارة عليه . وسواء جعله فى طعام لنفسه ، أو شراب أو لرجل فأكله الرجل (٥) ، إلا أنه يائتم ؛ وأرى أن يكفر إذا خلطه فى طعام رجل (٦) ، ويضمن مثل الطعام الذى خلطه به . وفيها قول آخر : أنه إذا خلطه بطعام (٧) فأكله الرجل فمات ، ضمن كما يضمن لو أطعمه إياه .

قال الشافعى رحمه الله : ولو سقاه سمًا وقال : لم أعلمه سمًا ، فشهد بعد على أنه سم ، ضمن الدية ، لأنه مات بفعله ، ولا يبين لى أن أجعل عليه القود كما جعلته عليه لو علمه فسقاه إياه ، وعليه اليمين ما علمه .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإنما درأت عنه القود لأنه قد يجهل السم فيكون سمًا قاتلاً ، ولا قاتلاً . وفيه قول آخر : أن عليه القود ، ولا يقبل قوله : لم أعلمه سمًا .

قال (٨) : ولو أخذ رجل لرجل حية فأنهشه إياها ، أو عقرباً فمات ، ففيها قولان :

أحدهما : أن الذى أنهشه إن (٩) كان الأغلب منه أنه يقتله بالبلد / الذى أنهشه (١٠) به لا يكاد يسلم منه مثل الحيات بالسراة ، أو حيات الأصحر بناحية الطائف ، والأفاعى بمكة ودونها ، والقزة (١١) فعليه القود ، وإن كان الأغلب أنها لا تقتل مثل الثعالب بالحجاز ، والعقرب الصغيرة ، فقد قيل : لا قود ، وعليه العقل به مثل خطأ شبه العمد ، ثم يصنع هذا بكل بلاد . فإن ألدغه بنصيبين عقرباً ، أو أنهشه بمصر ثعباناً ، فعليه القود ؛

(١) فى (ب) : « فين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) « حيث » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤) فى (ص ، م) : « فوضعه » ، وفى (ظ) : « موضعه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) « الرجل » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٦) « رجل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٧) فى (ظ) : « بطعامه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٩ - ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١١) القَزَّة : حية قصيرة . (القاموس) .

لأن الأغلب أن هذا (١) يقتل بهذين الموضعين .

والقول الثاني : أنه إذا لدغه حية أو عقرباً فمات ، أن عليه القود ، وسواء قيل : هذه حية لا يقتل مثلها ، أو يقتل ؛ لأن الأغلب أن هذا كله يقتل بهذين الموضعين (٢) .

قال (٣) : ولو أرسل عليه (٤) عقرباً أو حية فنهشته الحية أو ضربته العقرب ، لكان (٥) آثماً عليه العقوبة ، ولا قود ولا عقل لو قتلته ؛ لأنه لا فعل له في فعل الحية والعقرب ، وإنهما يحدثان فعلاً بعد الإرسال ليس هو الإرسال ، ولا هو (٦) كأخذه إياهما وإدناهما حتى يمكنهما (٧) وينهشا ، فهذا فعل نفسه ؛ لأنهما نهشا بضغطة إياهما . وكذلك بأخذه وإن لم يضغطا ، لأن معقولاً أن (٨) من طباعهما أنهما يقيمان (٩) إذا أخذتا ، فتنهش هذه وتضرب هذه فتكونان كالمضطرين إلى أن تضرب هذه وتنهش هذه منه . وهكذا (١٠) الأسد ، والذئب ، والنمر ، والعوادي كلها بأسرها ، من (١١) يضغطها فتضرب ، أو تعقر فتقتل (١٢) ، يكون عليه فيما صنعه بما الأغلب منه أنه لا يعاش من مثله ، فيه / القود . وإن ناله بما الأغلب أنه يعاش من مثله فليس عليه فيه قود ، وفيه الدية .

١/١٠٣
ظ (٥)

قال (١٣) : وإذا أرسل الكلب والحية والأسد والنمر والذئب على رجل ، فأخذه منها شيء فقتله ، فهو آثم ولا عقل ، ولا قود عليه (١٤) .

قال : وذلك أنه قد يهرب فيعجز ، ويهرب عنه بعضها أو يقوم معه فلا يناله بشيء .

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولو حبس بعض القوادل في مجلس ، ثم ألقى عليه

-
- (١) في (ظ) : « أن هذين » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
 (٢) « بهذين الموضعين » : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .
 (٣) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .
 (٤) « عليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص، م) .
 (٥) في (ص ، ظ ، م) : « فكان » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٦) « هو » : ساقطة من (ص، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
 (٧) في (م) : « وأدناهما حتى يمكنهما » ، وفي (ص) : « وأدناهما حتى يمكنهما » ، وفي (ظ) : « وأدناهما حتى يمكنهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٨) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص، م) .
 (٩) في (ب) : « يعيثان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 (١٠) في (ب) : « وكذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 (١١) « من » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
 (١٢) « فتقتل » ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
 (١٣) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 (١٤) « عليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

رجلاً ، والأغلب ممن (١) يلقي عليه هذا أنه إذا ألقى عليه قتله ، مثل : الأسد ، والذئب ، والنمر فقتله بفَرْسٍ (٢) لم يقلع عنه حتى قتله ، أو بشق لبطنه ، أو غم لا يعاش من مثله قتل به . فأما الحية فليست / هكذا ، فإن أصابته الحية لم يضمن . وإن كان من السباع ما يكون الأغلب أنه لا يفرس من ألقى عليه لم يكن فيه قود ولا عقل . وإن كان الأغلب أنه يفرس كان عليه القود إذا حبس السبع ثم ألقاه ، أو حبسه ثم ألقى عليه السبع فى مجلس لا يخرج منه السبع . ولو قيده أو أوثقه ، ثم ألقاه عليه فى صحراء كان مسيئاً ، ولم يكن عليه عقل ولا قود إن أصابه ؛ لأن السبع غير مضطر بمحبسه إلى أن يقتله . وإذا أصابه السبع بالشئ الخفيف الذى لو أصابه إنسان فى الجين (٣) الذى أجعل على الملقى جناية السبع فمات ، فعلى ملقيه الدية والعقوبة ، ولا قود .

[٤٣] المرأة تقتل حبلى وتقتل (٤)

قال الشافعى رحمه الله : وإذا قتلت المرأة حاملاً يتحرك ولدها أو لا يتحرك ففيها القود ، ولا شئ فى جنينها حتى يزول منها ، فإذا زایلها قبل موتها ، أو معه ، أو بعده فسواء ، فيه (٥) غرة قيمتها خمس من الإبل ، فإذا زایلها حياً قبل موتها أو معه ، أو بعده فسواء (٦) ، ولا قصاص فيه إذا مات ، وفيه دية إن كان ذكراً فمائة من الإبل ، وإن كان أنثى فخمسون من الإبل قتلها رجل أو امرأة .

وإذا قتلت المرأة من عليها فى قتله القود ، فذكرت حاملاً أو ربيّة من حمل ، حبست حتى تضع حملها ، ثم أقيد (٧) منها حين تضعه . وإن لم يكن لولدها مرضع ، فأحب إلى أن (٨) لو تركت بطيب نفس ولى الدم يوماً أو أياماً حتى يوجد له مرضع ، فإن لم يفعل قتلت له . وإن ولدت ثم وجدت تحركاً انتظرت حتى تضع التحرك ، أو يعلم أن ليس بها حمل . وكذلك إذا لم يعلم أن (٩) بها حاملاً فادعته ، وانتظر بالقود منها حتى

(١) فى (ظ) : « ما » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .

(٢) الفَرْس : يقال : فَرَسَ الأسد الفرية فَرَساً : إذا كسرها ، ثم أطلق على كل قتل ، وفَرَسَ الذابح ذبيحته : كسر عنقها قبل موتها ، ونُهي عنه . (المصباح) .

(٣) فى (ص) : « فى الحبس » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ ، م) .

(٤) سبق ما تحت هذا الباب فى باب قتل الرجل بالمرأة - رقم : (٢٠) من هذا الكتاب .

(٥ - ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتاه من (ب ، ص ، ظ) .

(٧) فى (م) : « ثم أقيده » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، ظ) .

(٨ - ٩) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتاهما من (ب ، ص ، م) .

تستبرأ ويعلم أن لا حبل (١) بها . ولو عجل الإمام فاقترض منها حاملاً فقد أثم (٢) ، ولا عقل عليه حتى تلقى جنينها ، فإن ألقته ضمنه الإمام دون المقتص ، وكان (٣) على عاقلته لا بيت المال . وكذلك لو قضى بأن يقتص منها ، ثم رجع فلم يبلغ المأمور حتى اقتص منها (٤) ، ضمن الإمام جنينها ، وأحب إلى للإمام أن يكفر .

[٤٤] تحول حال المشرك يجرح حتى إذا جنى عليه وحال الجاني

قال الشافعي رحمته الله : ولو أن نصرانياً جرح نصرانياً ، ثم أسلم الجارح ، ومات المجروح من جراحه بعد إسلام الجارح ، كان لورثة النصراني عليه القود ، وليس هذا قتل مؤمن بكافر منهيًا عنه ، إنما هذا قتل كافر بكافر ، إلا أن الموت استأخر حتى تحولت حال القاتل (٥) ، وإنما الحكم (٦) للمجنى عليه / على الجاني ، وإن تحولت حال المجنى عليه (٧) ولا ينظر إلى تحول حال الجاني بحال . وهكذا لو أسلم المجروح دون الجارح ، أو المجروح والجارح معاً ، كان عليه القود في الأحوال كلها .

ب / ١٠٣
ظ (٥)

ولو أن نصرانياً جرح حربياً مستأمناً ، ثم تحول الحربى إلى دار الحرب وترك الأمان فمات ، فجاء ورثته يطلبون الحكم ، خيروا : بين القصاص من الجارح ، أو أرشه ، إذا كان الجرح أقل من الدية ، ولم يكن لهم القتل ؛ لأنه مات من جرح في حال مباح (٨) لو ابتدئ فيها قتله لم يكن على قاتله (٩) فيها قود ، فأبطلنا زيادة الموت لتحول حال المجنى عليه إلى أن يكون مباح الدم ، وهو خلاف للمسألة قبلها ، لأن المجنى عليه تحولت حاله دون الجاني .

ولو كانت المسألة بحالها والجراح أكثر من النفس ، كأن (١٠) فقاً عينه ، وقطع يديه

(١) فى (ظ) : « حمل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) فى (م) : « فاقترض منها فقد أثم » ، وفى (ب) : « فاقص منها حاملاً فقد أثم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٣) فى (ظ) : « وكانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (ظ) : « منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ظ) : « القتل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) فى (ب) : « يحكم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٧) « وإن تحولت حال المجنى عليه سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) « مباح » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٩) فى (ب ، ص ، م) : « عاقلته » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(١٠) فى (ص ، ظ ، م) : « كأنه » ، وما أثبتناه من (ب) .

ورجله ، ثم لحق بدار الحرب ، فسألوا القصاص من الجاني فذلك لهم ؛ لأن ذلك كان للمجنى عليه يوم الجناية أو ذلك ، وزيادة الموت ، فلا أبطل القصاص بسقوط زيادة الموت على الجاني . وإن (١) سألوا الأرض جعلت لهم على الجاني (٢) في كل حال من هذه الأحوال الأقل من دية جراحه ، أو دية النفس ؛ لأن دية جراحه ، قد نقصته (٣) بذهاب النفس لومات منها في دار الإسلام على أمانه ، فإذا أرادوا الدية لم أزد لهم على دية النفس ، فلا يكون تركه عهده زائداً له في أرشه (٤) . ولو لحق بدار الحرب في أمانه كما هو حتى يقدم وتأتى له مدة فمات بها ، كان كموته في دار الإسلام ؛ لأن جراحه عمد ، ولم يكن كمن مات تاركاً للعهد ؛ لأن رجلاً لو قتله عامداً ببلاد الحرب / وله أمان يعرفه ضمنه .

١/٣٠٤
م

قال الشافعي رحمة الله عليه : ولو جرحه ذمي في بلاد الإسلام ، ثم لحق (٥) بدار الحرب ، / ثم رجع إلينا بأمان فمات من الجراح ، ففيها قولان :

١/٦٥٨
ص

أحدهما (٦) : أن على الذمي القود إن شاء ورثته ، أو الدية تامة ، من قبل أن الجناية والموت كانا معاً ، وله القود ، ولا ينظر إلى ما بين الحالين من تركه الأمان .

والقول الثاني : أن له الدية في النفس ولا قود ؛ لأنه قد صار في حال لو مات فيها أو قتل لم تكن له دية ولا قود .

قال (٧) : وله الدية تامة في الحالين لا ينقص منها شيئاً . ولو جرح ذمي حربياً مستأثماً ، فترك الأمان ولحق بدار الحرب ، فأغار المسلمون عليه فسيبوه ، ثم مات بعد ما صار في أيدي المسلمين سيياً ، فلا قود فيه ؛ لأنه مات مملوكاً ، فلا يقتل حر بمملوك ، وعلى الذمي الأقل من قيمته عبداً ، أو قيمة الجراح حرّاً ، كأنه قطع يده فكانت فيه إن كان نصرانياً ستة عشر من الإبل وثلاثا بغير وهي نصف ديته ، أو كان مجوسياً أو وثنياً ففي يده نصف ديته ، ثم مات وقيمته مثل نصف ديته ، فسقط الموت ؛ لأنه لم يحدث به زيادة . وجميع الأرض لورثة المستأمن ؛ لأنه استوجبه بالجرح وهو حي (٨) ، فكان مالا له

(١-٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) ، ظ ، م .

(٣) في (ب) : « قد نقصت » ، وفي (ظ) : « قد نقصه » ، وما أثبتناه من (ص) ، م .

(٤) في (م) : « في رأسه » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، ظ .

(٥-٦) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب) ، ص ، م .

(٧) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص) ، ظ ، م .

(٨) في (ب) : « حر » ، وما أثبتناه من (ص) ، ظ ، م .

أمان^(١) ، أو كأنه قطعت يده وديته : ثلاث وثلاثون وثلاث ، ثم مات مملوكاً وقيمته خمس من الإبل ، فعلى جارحه خمس من الإبل ؛ لأن اليد صارت تبعاً للنفس . كما يجرح المسلم فيكون فيه ديات لو عاش ، ولو مات كانت ديته واحدة . ويجرح موضحة فيموت فيكون فيها دية . / كما تكون الزيادة على الجراح بزيادة^(٢) النفس ، فكذا يكون النقص^(٣) بذهابها .

١/١٠٤
ظ (٥)

قال^(٤) : وإذا لم تكن بالنفس^(٥) زيادة فجميع الأرش لورثة المستأمن ، لما وصفت أنه استوجبه وحر^(٦) لما له أمان يعطاه ورثته في دار الحرب . وهكذا لو قطعت يده ورجلاه وقُتت عيناه ثم لحق بدار الحرب ، ثم مات ، وقيمته أقل مما وجب له بالجراح لو عاش كان على جارحه الأقل من الجراح والنفس ، وكان ذلك لورثته ببلاد الحرب .

قال الشافعي رحمه الله : ولو جرح ذمي مستأماً فأوضحه ، ثم لحق المجروح بدار الحرب ، ثم سبى فصار رقيقاً ، ثم مات ، وقيمته : عشرون من الإبل ، وإنما وجب له بالموضحة التي أوضح منها ثلث موضحة مسلم ، كان أرش موضحته لورثته . وأما الزيادة من قيمته ففيه^(٧) قولان :

أحدهما : أنه يسقط^(٨) عن الجاني بلحوق المجنى عليه ببلاد الحرب .

والآخر : أن الزيادة للملكه ؛ لأن الجناية والموت كانا وهو ممنوع ؛ ولأنه^(٩) ملكه بالموت ، وذلك ملك للسيد .

قال الشافعي رحمه الله : ولو كانت المسألة بحالها فأسلم في يدي سيده ثم مات ، كانت هكذا ؛ لأن الإسلام يزيد في قيمته فتحسب الزيادة في قول من ألزمه إياها ، وتسقط في قول من أسقطها بلحوقه ببلاد الحرب^(١٠) .

-
- (١) في (م) : « فكان له أمان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
 - (٢) في (ظ) : « بذهاب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 - (٣) في (م) : « القبض » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
 - (٤) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 - (٥) في (ص ، م) : « النفس » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
 - (٦) في (ب) : « وهو حر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 - (٧) في (ظ) : « ففيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 - (٨) في (ظ) : « أنه سقط » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 - (٩) في (ص) : « وكأنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
 - (١٠) في (ص ، م) : « يلحق فيه ببلاد الحرب » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

قال (١) : ولو أعتقه سيده ثم مات حرّاً ، كان على جارحه الأقل من أرش الجنائية وديته ؛ لأنه جنى عليه حرّاً ومات حرّاً فى قول من يسقط الزيادة عن الجانى بلحوق المجنى عليه ببلاد الحرب ، ويلزمه الزيادة إن كان فى الموت فى قول من لم (٢) ييطل الزيادة بلحوقه منه (٣) بدار الحرب .

قال الشافعى رحمه الله عليه : ولو كانت المسألة بحالها فأسلم وأعتقه سيده ، فمات مسلماً حرّاً ، ضمن قاتله الأقل من أرش الجنائية ودية (٤) حر ؛ لأن أصل الجنائية (٥) كان ممنوعاً فى قول من يسقط الزيادة بلحوقه بدار الحرب ، وضمنه زيادة الموت فى قول من لا يسقطها عنه بلحوقه بدار الحرب ، ومن قال هذا قال فى نصرانى جرح ثم أسلم فمات فيه (٦) دية مسلم .

قال (٧) : ولو كانت المسألة بحالها ، وكان القاتل مسلماً ، كان (٨) مثل هذا فى الجواب ، إلا أنه لا يقاد مشرك من مسلم .

قال (٩) : وإذا ضرب الرجل رجلاً فقطع يده ، ثم برأ (١٠) ، ثم ارتد فمات ، فلوليه القصاص فى اليد ، لأن الجراحة قد وجبت للضرب (١١) والبرء وهو مسلم .

[٤٥] الحكم بين أهل الذمة فى القتل

قال الشافعى رحمه الله : وإذا قتل الذمى الذمية ، أو الذمى ، أو المستامن ، أو المستأمنة ، أو جرح بعضهم بعضاً ، فذلك كله سواء . / فإذا طلب المجروح أو ورثة المقتول حكماً عليهم بحكمنا على أهل الإسلام فيما بينهم لا يختلف ، فنجعل القود بينهم كما نجعله بين المسلمين فى النفس وما دونها ، ونجعل ما كان عمداً لا قود فيه فى مال الجانى ، وما كان

(١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) « لم » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ، م) .

(٣) « منه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

(٤ - ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٦) فى (ب) : « فقيه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٧) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٨) « كان » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٩) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٠) « ثم برأ » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١١) فى (ظ) : « بالضرب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

خطأ على عاقلة الجاني إذا كانت له عاقلة ، فإن لم تكن له عاقلة كان ذلك في ماله ، ولم يعقل عنه أهل دينه (١) ؛ لأنهم لا يرثونه ولا المسلمون ؛ لأنه ليس بمسلم ، وإنما يأخذون ماله إذا لم يكن له وارث (٢) فيناً .

قال الشافعي رحمه الله عليه : ويقتص الوثني والمجوسي والصابئي والسامري من اليهود والنصارى ، وكذلك يقتص نساؤهم / منهم ، ونجعل الكفر كله (٣) ملة . وكذلك نورث بعضهم من بعض بالقرابة (٤) ، ويقتص المستامن من هؤلاء من المعاهدين (٥) ؛ لأن لكل ذمة ، ولا تفاوت بين المشركين فنمنع به بعضهم من بعض بالقصاص كفوت المسلمين لهم .

ب / ١٠٤
ظ (٥)

قال الشافعي رحمه الله عليه : وهكذا يحكم على الحربي المستامن (٦) ، إذا جنى يقتص منه ويحكم في ماله بأرش العمد الذي لا يقتص منه ، وإن لم تكن له عاقلة إلا عاقلة حربية لا ينفذ حكمنا عليهم ، جعلنا الخطأ في ماله كما نجعله (٧) في مال من لا عاقلة له من أهل الذمة ، وهكذا نحكم عليهم إذا أصابوا مسلماً بقتل أو جرح ، ولا يختلف ذلك . قال (٨) : وإن أصاب أهل الذمة حريباً لا أمان له ، لم يحكم عليهم فيه بشيء ولو طلبت ورثته ؛ لأن دمه مباح .

قال (٩) : وهكذا لو كان القاتل حربياً مستأمناً ، إلا أننا إذا لم نؤدّ عاقلة الحربي عنه (١٠) أرش الخطأ حكمنا به ماله .

قال (١١) : ولو لحق الحربي الجاني بعد الجناية بدار الحرب ، ثم رجع مستأمناً ، حكمنا عليه ؛ لأن الحكم لزمه أولاً ، ولا يسقط عنه بلحوقه بدار الحرب .

قال (١٢) : ولو مات ببلاد الحرب بعد الجناية وعندنا له مال ، كان له أمان ، أو ورد

-
- (١) في (ظ) : « ولا يعقل عنه أهل دينه » ، وفي (ص) : « ولم يعقل عند أهل دينه » ، وما أثبتناه من (ب) ، م .
 (٢) في (م) : « لم يكن ذا وارث » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، ظ .
 (٣) « كله » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب) ، ص ، م .
 (٤) في (ب) : « للقرابة » ، وما أثبتناه من (ص) ، ظ ، م .
 (٥) في (ظ) : « المعاهد » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م .
 (٦) في (ظ) : « وهذا يحكم على الجاني المستامن » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م .
 (٧) في (ظ) : « يجعلنا » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م .
 (٨ - ٩) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص) ، ظ ، م .
 (١٠) في (ظ) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م .
 (١١ - ١٢) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص) ، ظ ، م .

علينا وهو حى مال له أمان أخذنا من ماله أرش الجناية كما لزمته . وهكذا لو أمناً مالا لرجل فورثه الحربى عنه ، أخذنا منه أرش الجناية لوليها ؛ لأنه وجب فى ماله . فمتى أمكننا أعطينا ما وجب عليه فى ماله ^(١) من ماله ، ولو أمناً له ماله ^(٢) على أن لا نأخذ منه ما لزمه لم يكن ذلك له إذا كان عليه أن يأخذ منه ما لزمه .

قال ^(٣) : وكذلك لو جنى وهو عندنا جنایات ، ثم لحق بدار الحرب ، ثم أمناه على ألا نحكم عليه حكمنا عليه ، وكان ما أعطيناه ^(٤) من الأمان على ما وصفنا باطلاً لا يحل . وهكذا ^(٥) لو سبى وأخذ ماله وقد كان له عندنا فى الأمان دين ؛ لأن ماله لم يغنم إلا وللمجنى عليه فيه حق كالدين ، وسواء إن أخذ ماله قبل أن يسبى ، أو مع السبى ، أو بعده . ألا ترى أنه لو كان عليه دين ثم لحق بدار الحرب فغنم ماله ، وسبى ^(٦) ، أو لم يسب ، أخذنا الدين من ماله ، ولم يكن هذا بأكثر من الرجل يدان الدين ثم يموت ، / فنأخذ الدين من ماله بوجوبه ، فليس الغنيمة للماله بأكثر من الميراث لو ورثه المسلم أو ذمى عليه دين ؛ لأن الله جل وعز جعل للورثة ملك الموتى بعد الدين ، وكذلك الغنائم ؛ لأنهم خوئوها بأن أهلها أهل دار حرب ، وكذلك لو جنى وهو مستأمن ثم لحق ببلاد الحرب ناقضاً للأمان ، ثم أسلم بدار الحرب فأحرز ماله ونفسه - حكم عليه بالجناية والدين الذى لزمه فى دار الإسلام .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وكل هذا لا يخالف الأمان يملك وهو رقيق ؛ لأن الرقيق لا يملك إلا لسيده ، وهو فى هذه الأحوال كلها مالك لنفسه ، ويخالف ^(٧) لأن يجنى عليه وهو محارب غير مستأمن ببلاد الحرب ، وجنایته كلها فى هذه الأحوال هدر . قال ^(٨) : ولو جنى مسلم جنایة فلزمته ^(٩) فى ماله ، ثم ارتد ولحق بدار الحرب ، فكان حياً أو ميتاً ، أو قتل على الردة ، كانت الجنایة فى ماله ، ولم يُغنم من ماله شيء

(١) فى (ظ) : « وجب فى ماله » ، وفى (م) : « وجبت عليه فى ماله » ، وما أثبتناه من (ب) ، (ص) .

(٢) « ماله » : ساقطة من (ص) ، وفى (ظ) : « مالا » ، وما أثبتناه من (ب) ، (م) .

(٣) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص) ، (ظ) ، (م) .

(٤) فى (ص) : « لا نحكم عليه حكمنا وكان ما أعطيناه » ، وفى (م) : « لنحكم حكمنا عليه وكان ما أعطيناه » ، وفى (ظ) : « لا نحكم عليه حكمنا عليه وكان ما أعطينا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ظ) : « وكذلك » ، وما أثبتناه من (ب) ، (ص) ، (م) .

(٦) فى (ظ) ، (م) : « أو سبى » ، وما أثبتناه من (ب) ، (ص) .

(٧) فى (م) : « ويخالفه » ، وما أثبتناه من (ب) ، (ص) ، (ظ) .

(٨) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص) ، (ظ) ، (م) .

(٩) فى (ظ) : « جنایة تلزمه » ، وفى (م) : « جنایته فلزمته » ، وما أثبتناه من (ب) ، (ص) .

حتى تؤدي جنائته وما لزمه في ماله .

١/١٠٥
ظ (٥)

قال (١) : وإذا جنى الذمي على نصراني فتمجس النصراني بعدما يجنى عليه ، / ثم مات مجوسياً ، فقد قيل : فعلى الجاني الأقل من أرش جراح (٢) النصراني ومن دية المجوسى ، وقيل : عليه دية مجوسى ، أو القود من الذمي الذى جنى عليه ؛ لأنه كافر . وإن تمجس فهو ممنوع الدم بالعقد / المتقدم ، وليس كالمسلم يرتد ؛ لأن رجلاً لو قتل المسلم مرتداً لم يكن عليه شيء ، وهذا لو قتل مرتداً عن كفر إلى كفر كان على قاتله (٣) الدية إن كان مسلماً ، والقود إن كان كافراً .

١/٦٥٩
ص

قال (٤) : وهكذا إن جنى نصراني فترندق ، أو دان ديناً ، لا تؤكل ذبيحة أهله . وقد قيل : على الجاني عليه إذا غرم الدية : الأقل من أرش ما أصابه نصرانياً ، ودية مجوسى . وقيل : عليه دية مجوسى .

قال الشافعى رحمه الله : ولو جنى عليه نصرانياً فتهود أو يهودياً فتمجس ، فقد قيل : عليه الأقل من قيمة جرحه نصرانياً ، أو ديته (٥) مجوسياً . وقيل (٦) : عليه دية مجوسى ، وكان كرجوعه إلى المجوسية ؛ لأنه يرتد عن دينه الذى كان يقر عليه إلى دين لا يقر عليه .

قال (٧) : وإذا جنى النصراني على النصراني ، أو المشرك الممنوع الدم خطأ ، فعلى عاقلته أرش جنائته . وإن ارتد النصراني الجاني عن النصرانية إلى مجوسية أو غيرها ، فمات المجنى عليه ، غرمت عاقلة الجاني الأقل من أرش الجناية وهو نصراني ، أو دية مجوسى ؛ لأنهم كانوا ضمنوا أرش الجرح (٨) وهو على دينهم ، فإن كان الجرح موضحاً فمات منها المجنى عليه بعد أن يرتد الجاني إلى غير النصرانية ضمننت عاقلته أرش موضحه ، وضمن في ماله زيادة النفس على أرش الموضحه ، فإن لم تزد النفس على الموضحه بشيء حتى تحول حال المجنى عليه (٩) إلى غير دينه ، ضمننت العاقلة كما هي

-
- (١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 (٢) فى (ظ) : « جراحه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٣) فى (ص ، م) : « عاقلته » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
 (٤) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 (٥) فى (ظ) : « فديته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٦) فى (ظ) : « وقد قيل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٧) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 (٨) فى (ص ، م) : « الجراح » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
 (٩) فى (ظ) : « شيئاً يتحول حال المجنى عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

أرشد الموضحة للزومها لها يوم جنى صاحبها .

قال (١) : ولو جنى نصرانى على مسلم أو ذمى موضحة ، ثم أسلم الجانى ومات المجنى عليه ، ضمنت عاقلته من النصرانى (٢) أرشد الموضحة ، وضمن الجانى فى ماله الزيادة على أرشد الموضحة ، لا يعقل عاقلة النصرانى ما زادت جنايته وهو مسلم ؛ لقطع الولاية بين المسلمين والمشرىكين ، وتغرم ما لزمها من جراحه وهو على دينها (٣) ، ولا يعقل المسلمون عنه زيادة جنايته ؛ لأن الجناية كانت وهو مشرك ، والموت بالجناية كان وهو مسلم (٤) . وهكذا لو أسلم هو وعاقلته لم يعقلوا إلا ما لزمهم (٥) وهو على دينهم .

قال (٦) : ولو جنى نصرانى على رجل خطأ ثم أسلم النصرانى الجانى فلم يطلب الرجل جنايته إلا والجانى مسلم ، فإن قالت له عاقلته من النصرانى : جنى عليك مسلماً . وقال المسلمون : جنى عليك مشركاً ، كان القول قولهم معاً ، فى ألا يضمنوا عنه مع أيمانهم ، وكانت الدية فى مال الجانى إلا أن تقوم بينة بحاله يوم جنى عليه (٧) فتعقل عنه عاقلته من النصرانى إن كان نصرانياً ما لزمه فى النصرانية ، ويكون ما بقى فى ماله ، أو بينة بأنه جنى مسلماً فيعقل عنه المسلمون إن كان له فيهم عاقلة . وإذا رمى النصرانى إنساناً فلم تقع رميته حتى أسلم ، فمات المرمى ، لم تعقل عنه عاقلته من النصرانى شيئاً (٨) ؛ لأنه لم يجن جناية لها أرشد حتى أسلم ولا / المسلمون ؛ لأن الرمية كانت وهو غير مسلم ، وكانت الجناية فى ماله .

قال (٩) : ولو أن نصرانياً تهود أو تمجس ، ثم جنى لم تعقل عنه عاقلته من النصرانى ؛ لأنه على دين لا يقر عليه ولا اليهود ولا المجوس ؛ لأنه لا يقر (١٠) على اليهودية ولا المجوسية معهم ، وكان العقل فى ماله . وهكذا لو رجع إلى دين (١١) غير

١٠٥ / ب
ظ (٥)

- (١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٢) فى (ظ) : « النصرانى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٣) فى (ص ، م) : « ديته » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
- (٤) « وهو مسلم » : سقط من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
- (٥) فى (ظ) : « لزمه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٦) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٧) « عليه » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
- (٨) « شيئاً » ، ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
- (٩) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (١٠) فى (م) : « لأنه لم يقر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
- (١١) « دين » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

دين النصرانية من مجوسية أو غيرها . ولا تعقل عنه إذا بدل دينه عاقلة واحد من الصنفين ، إلا أن يسلم ثانية ثم يجنى ، فيعقل عنه المسلمون بالولاية بينه وبينهم .

قال (١) : وإذا جنى الرجل مجوسياً فقتل ، ثم أسلم الجانى بعد القتل ، ومات المجنى عليه ، ضمن عنه المجوس الجناية ؛ لأنها عاقلته من المجوس لأن الجناية (٢) كانت وهو مجوسى ، إذا كانت الجناية خطأ ، فإن كانت الجناية عمداً فهى فى مال الجانى ، ولا تضمن عاقلة مجوسى ولا مسلم إلا ما جنى خطأ تقوم به بينة .

قال الربيع : وفيها قول آخر : أنه إذا قتل وهو نصرانى ، فقتل نصرانياً ثم أسلم ، أن عليه القود ؛ لأن النفس المقتولة كانت مكافئة (٣) بنفس القاتل حتى (٤) قتل ، وليس إسلامه الذى يزيل عنه ما قد وجب عليه قبل أن يسلم .

٦٥٩ ب
ص

قال الشافعى / رحمته الله : والقود بين كل كافرين لهما عهد سواء ؛ كانا ممن يؤدى الجزية ، أو أحدهما مستأمن ، أو كلاهما ؛ لأن كلا له عهد . ويقاد المجوسى من النصرانى واليهودى ، وكذلك كل واحد من المشركين ممنوع الدم يقاد من غيره ، وإن كان أكثر دية منه (٥) ، كما يقاد الرجل من المرأة والمرأة من الرجل ، والرجل أكثر دية منها ، والعبد من العبد ، وهو أكثر ثمناً منه .

[٤٦] ردة (٦) المسلم قبل يجنى ، وبعد ما يجنى ،

وردة المجنى عليه بعد ما يجنى عليه

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإذا جنى المسلم على رجل مسلم عمداً فقطع يده ، ثم ارتد الجانى ، ومات المجنى عليه أو قتله ، ثم ارتد القاتل بعد قتله ، لم تُسقط الردة عنه شيئاً ، ويقال لأولياء القتيل : أنتم مخيرون بين القصاص أو الدية ، فإن اختاروا الدية أخذت من ماله حالاً ، وإن اختاروا القصاص استيب المرتد ، فإن تاب قتل بالقصاص وإن لم يتب قيل لورثة المقتول : إن اخترتم الدية فهى لكم ، وهو يقتل بالردة ؛ وإن أبوا

(١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) « لأن الجناية » : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .

(٣) « مكافئة » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٤) فى (ب) : « حين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) فى (ظ) : « منها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) فى (ص ، م) : « دية » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

إلا القتل قتل بالقصاص وغنم ماله ؛ لأنه لم يتب قيل موته .

قال الشافعى رحمته الله : ولو كان (١) قتله الرجل وموت الرجل (٢) قبل يرتد الجانى خطأ ، كان (٣) على عاقلته من المسلمين ، فإن جرحه مسلماً ثم ارتد الجانى فمات المجنى عليه بعد ردة الجانى ضمنت العاقلة نصف الدية ، ولم تضمن الزيادة التى كانت بالموت بعد ردة الجانى ، فكان ما بقى من الدية فى ماله . وكذلك لو كانت جنايته موضحة ضمنت العاقلة (٤) نصف عشر الدية ، وضمن المرتد ما بقى من الدية فى ماله وكذلك لو كانت (٥) جنايته الدية فأكثر ، ثم ارتد فمات المجنى عليه ، ضمنت العاقلة الدية كلها ؛ لأنها كانت ضمنتها والجانى مسلم ، ولم يزد الموت بعد ردة صاحبها عليها شيئاً ، وإنما يغرم بالموت ما كان يغرم بالحياة أو أقل .

١/١٠٦
ظ (٥)

قال : ولو جنى (٦) وهو مسلم ، فقطع يداً ثم ارتد ، ثم أسلم ، ثم مات ، ومات / المجنى عليه ، ضمنت العاقلة نصف الدية ولم يضموا الموت ؛ لأن الجانى ارتد فسقط عنهم أن يعقلوا عنه ؛ كما لو كان مرتداً فجنى لم يعقلوا عنه ما جنى ، فأما ما تولد من جنايته وهو مرتد ففى ماله .

قال الشافعى رحمته الله : وفيها قول آخر : أن يعقلوا عنه ؛ لأن الجناية والموت كان وهو مسلم .

قال الربيع : والقول الثانى (٧) أصحهما عندى .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإذا جنى الرجل الذى قد عرف إسلامه جناية ، فادعى عاقلته أنه جنى مرتداً ، فعليهم البينة . فإن أقاموها سقط عنهم العقل ، وكان فى ماله ، وإن لم يقيموها لزمهم العقل .

١/٣٠٥
٢

قال الشافعى رحمته الله : ولو كان حين / رفع الجناية إلى الحاكم مرتداً فمات ، فقالت العاقلة : جنى وهو مرتد ، كان القول قولهم مع أيمانهم حتى تقوم البينة بأن الجناية كانت وهو مسلم . ولو جنى جناية ثم قام (٨) بينة أنه ارتد ، ثم عاد إلى الإسلام ولم

(١) فى (ص ، م) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) « وموت الرجل » : سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ ، م) .

(٣) « كان » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٤) « العاقلة » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ظ) : « ما بقى فى ماله ولو كانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) فى (ب) : « قال الشافعى : ولو جنى » ، وفى (ظ ، م) : « قال : ولو كان جنى » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٧) فى (ظ) : « والثانى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) فى (ظ) : « وقامت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

يوقت وقتاً ، كان القول قول العاقلة ، إلا أن تقوم بينة أنه جنى وهو مسلم . وإذا ارتد الرجل عن الإسلام ثم رمى بسهم فأصاب به رجلاً خطأ ، ولم يقع به السهم حتى رجع المرتد إلى الإسلام ، لم تعقل العاقلة عنه شيئاً ، وكانت الجناية عليه في ماله ؛ لأن مخرج الرمية كان وهو ممن لا يعقل عنه ، وإنما يقضى بالجناية على العاقلة إذا كان مخرجها وموقعها والرجل يعقل عنه .

[٤٧] ردة المجنى عليه وتحول حاله

قال الشافعي رحمه الله : وإذا ارتد الرجل عن الإسلام فرماه رجل ولم تقع الرمية به حتى أسلم ، فمات منها أو جرحه بالرمية ، فلا قصاص على الرامي ؛ لأن الرمية كانت وهو ممن لا عقل له ^(١) ولا قود ، وعليه الدية في ماله حالاً إن مات ، وأرش الجرح إن لم يميت حالاً ؛ لأنه عمد ، ولا تسقط الدية ؛ لأن ^(٢) مخرج الرمية ^(٣) كانت وهو مرتد . كما لو أن رجلاً رمى رجلاً ثم أحرّم ، فأصابته الرمية ^(٤) بعد الإحرام صيداً ضمنه ، ولم يكن في أقل من معنى أن يرمى غرضاً فيصيب رجلاً . وهكذا / لو رمى نصرانياً أو معجوسياً فأسلم المرمى قبل أن تقع الرمية ^(٥) ، لم يُقَدْ بالخروج ^(٦) الرمية وهو غير مسلم ، وكانت عليه دية مسلم إن مات من الرمية ، أو أرش مسلم إن جرحته ^(٧) ولم يميت منها .

١/ ٦٦٠
ص

قال الشافعي رحمه الله : ولو رماه ^(٨) مرتداً أو ضربه ، ثم أسلم المرتد بعد وقوع الرمية أو الضربة ، ثم مات مسلماً ، لم يكن فيه عقل ولا قود ، من قبل أن وقوع الجناية كانت وهي مباحة ^(٩) ولم يحدث الجاني عليه شيئاً بعد الجناية غير الممنوعة فيضمن . وكذلك أن يأمر الرجل الرجل فيختنه ^(١٠) ، أو يشق جرحه ، أو يقطع عضواً له لدواء ^(١١) فيموت ،

(١) « له » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٢) في (ص ، م) : « بأن » ، وفي (ظ) : « فان » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) في (ظ) : « قبل تقع الرمية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) في (ص ، ظ ، م) : « لم تعد بخروج » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) في (م) : « فرجت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٨) في (ظ) : « رمى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٩) في (ظ) : « وهو مباح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) في (ص) : « فيجبيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(١١) في (ظ) : « في دواء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

فلا يضمن شيئاً . وكما يقام الحد على الرجل فيموت فلا يضمن الحاكم شيئاً .

قال (١) : ولو قطع يد مرتد فأسلم المرتد ، ثم عدا عليه فجرحه جرحاً ، فمات من الجرحين لم يكن فيه قود ، إلا أن تشاء ورثته إبطال حقهم من الدية وطلب القود من الجرح الذي كان بعد إسلامه ؛ فيكون لهم ، وكان (٢) عليه إن أرادوا الأرض نصف الدية في ماله إذا كان الجرح عمداً ، وأبطلنا (٣) النصف ؛ لأنه كان وهو مرتد ، فجعلنا الموت / من جنائية غير ممنوعة ، وجنائية ممنوعة ، فضمنناه النصف :

قال (٤) : وهكذا لو كان الجاني عليه بعد الإسلام غير الجاني عليه قبله ضمنه (٥) نصف دية .

قال (٦) : ولو جنى رجل على نصراني فقطع يده عمداً ، ثم أسلم النصراني ، ثم مات بعد إسلامه ، لم يكن عليه قود ؛ لأن الجنائية كانت وهو ممن لا قود له ، وكانت عليه دية مسلم تامة حاله في ماله . وإن كانت جنايته خطأ كانت على عاقلته في ثلاث سنين دية مسلم تامة .

قال (٧) : فإن قيل : فلم فرقت بين هذا وبين المرتد يجنى عليه مرتداً ، ثم أسلم ، ثم يموت ؟ فقلت : الموت كان من الجنائية الأولى لم يحدث الجاني بعدها شيئاً فيغرم به ، ولم تقل في هذا الموت من الجنائية الأولى فتغرمه دية نصراني ، قيل له : إن جنايته على المرتد كانت غير ممنوعة بحال ، فكانت كما وصفت من حد لزم رجلاً (٨) فأقيم عليه فمات ، أو رجل أمر طيباً فداواه بحديد فمات ، فلا شيء عليه ؛ لأنه كان غير ممنوع بكل حال من أن يجنى عليه ، فخالف النصراني (٩) . ولما كانت الجنائية على النصراني محرمة ممنوعة بالذمة ودار الإسلام لها (١٠) وحكم بالقود من مثله ، وترك القود من المسلم ، ويلزمه بها عقل معلوم لم يجز (١١) في الجاني إلا أن يضمن الجنائية وما تسبب

(١) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) في (ظ) : « وكانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) في (ظ) : « وأبطلت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) في (ظ) : « ضمن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦ ، ٧) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٨) « رجلاً » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٩) في (ظ) : « مخالفاً للنصرانية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) « لها » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

(١١) في (م) : « يحق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

منها ، وكانت فى أكبر من معنى الرجل يعزّر فى غير حد فيموت فيضمن الحاكم ديته ، ويموت بأن يضرب فى الخمر ثمانين ، فيغرم الحاكم ديته فى بيت المال ، أو على عاقلته .

[٤٨] تحول حال المجنى عليه بالعتق والجاني يعتق بعد رق

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإذا جنى الرجل على العبد جنابة عمدًا ، ثم أعتق العبد بعد الجنابة ، ثم مات ، فلا قود على الجاني إذا كان حرًا مسلمًا أو ذميًا أو مستأمنًا ، وعلى القاتل دية حر حَالَةً فى ماله دون عاقلته .

قال الشافعى رحمته الله : فإن كانت الجنابة قطع يد فمات منها غرم القاطع دية العبد تام^(١) ، فكان لسيد العبد منها نصف قيمة العبد يوم جنى عليه بالغة ما بلغت ، والبقية من الدية لورثة العبد الأحرار ؛ لأن العبد أعتق^(٢) قبل الموت .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وهكذا لو^(٣) كانت مَوْضِحَةً أو غيرها ، جعلت له ما ملك بالجنابة وهو مملوك ، ولم أجعل له ما ملك بالجنابة^(٤) بالموت وهو خارج من ملكه .

قال^(٥) : ولو كانت الجنابة فقه عيني العبد أو إحداهما ، وكانت قيمة العبد مائتين من الإبل ، أو ألفى دينار تساوى مائتين من الإبل ، لم يكن فيه إلا دية حر ؛ لأن الجنابة تتم بموته منها إذا مات حرًا لا مملوكًا ، وكانت الدية كلها لسيدته دون ورثته ؛ لأن السيد ملك^(٦) الدية كلها أو أكثر منها بالجنابة دون الموت ، إلا أن الأكثر سقط بموت العبد المجنى عليه حرًا .

قال / الشافعى : وإنما ضمنت الجاني دية حر ؛ لأن العبد كان ممنوعاً بكل حال من أن يجنى عليه ، فضمته ما حدث فى الجنابة الممنوعة كما وصفت فى الباب قبله .

قال الشافعى رحمه الله عليه : ولو جنى رجل على عبد فقطع يده ، وقيمة العبد مائة من الإبل ، ثم عتق فجنى عليه وهو حر ، أو غيره فقطع رجله ثم مات من الجنابتين ،

(١) فى (ظ) : « الدية تامة » ، وفى (م) : « دية اليد تامة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (ظ) : « عتق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ظ) : « إن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) « بالجنابة » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦) فى (م) : « مالك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

١/١٠٧
ظ(٥)

ضمنا معاً إن كانا اثنين دية جر ، / وكذلك إن كان الجاني واحداً ضمن دية حر ، فنصف قيمة العبد منها لسيده الذي أعتقه ، وما بقى لورثة المقتول المعتق ما كانت نصف قيمته مملوكاً ، ما بينه وبين نصف دية حر أو أقل . فإن زادت على نصف دية حر لم يجز - والله أعلم - إلا أن يرد إلى نصف دية حر ، من قبل أنا لو أعطيناه أكثر من نصف دية حر^(١) أبطلنا الجناية الثانية على العبد بعد أن صار حرّاً أو بعضها ، وهو إنما مات منهما معاً ، فلا يجوز أن يكون للسيد منها إلا نصف دية حرّاً^(٢) . أو أقل ، إذا كانت جنايتين .

قال^(٣) : ولو جنى عليه واحد قبل الحرية فقطع يده ، وثان بعد الحرية فقطع رجله ، وثالث بعد الحرية فقطع رجله ، كان على الجاني الأول ثلث دية حرّاً ؛ لأننى أضمنه دية حر ، ولو كان من جنى عليه عبداً ثم أعتق فمات وهو قاتل مع اثنين فعليه ثلث الدية ، وفيما^(٤) لسيده من الدية قولان :

أحدهما : أن له عليه الأقل من نصف قيمته عبداً ، أو ثلث الدية ، لا أجعل له أكثر من نصف قيمته عبداً ولو كانت لا تبلغ بغيراً ؛ من قبل أنه لم يكن فى ملكه جناية غيرها ، ولا أجاوز به ثلث دية حرّاً لو كانت نصف قيمته عبداً تبلغ مائة بغير ، من أجل أنها قد تنقص بالموث^(٥) ، وأن حظ الجاني عليه عبداً من دية ثلثها .

والقول الثانى : أن لسيده الأقل من ثلث قيمته عبداً ، أو ثلث دية حرّاً ، لأنه^(٦) مات من جناية ثلاثة . وإنما قلت : ثلث دية حرّاً على قاطع يده^(٧) ؛ لأن الدية صارت دية حر ، وكان الجانون ثلاثة ، على كل واحد ثلث دية / لا يختلف ، ولو كان مات مملوكاً كان الجواب فيها مخالفاً .

ب/٣٠٥
٢

قال الشافعى رحمه الله : وهكذا لو جنى عليه أربعة أو عشرة أو أكثر ، جعلت على الجاني عليه عبداً إذا مات حرّاً حصته من دية حرّاً^(٨) ، ولسيده الأقل مما لزم الجاني عليه عبداً من الدية ، أو أرش جرحه عبداً إذا مات ، كأن جرحه جرحاً فيه حكومة بغير

-
- (١) « حرّاً » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
 (٢) فى (ب) : « دية حر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 (٣) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 (٤) فى (ظ) : « وفيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٥) « بالموث » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
 (٦ - ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
 (٨) فى (ب) : « دية حر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

وهو عبد ، ولزمه عشر من الإبل أو أكثر بالحرية والموت من الجرح . ومن جرح غيره فلا يأخذ سيده إلا البعير الذى لزم بالجرح ، وهو عبده (١) .

قال : ولو جرحه اثنان أو أكثر عبداً ومن بقى حراً كان هكذا .

قال (٢) : ولو قطع رجل يد عبد ، ثم أعتقه سيده ، ثم ارتد العبد المقطوع عن الإسلام ، ثم مات ضمن الجاني عليه نصف قيمته عبداً (٣) ، إلا أن يجاوز نصف قيمته عبداً ديته حراً مسلماً ، فيرد إلى دية حر مسلم ، ويعطى ذلك كله سيده .

قال الشافعى رحمته الله : وإنما أعطيت ذلك سيده ؛ لأن أرش الجناية كانت لسيده تامة وهو مملوك مسلم ممنوع بالإسلام ، فلما عتق كانت زيادة لو كانت على الأرض لورثة الميت ، لو كان الموت يوم كان مسلماً لم يكن له إلا دية حر ، فكانت دية حر تنقص من أرش اليد مملوكا نقص سيده ، فلما مات مرتداً أبطل (٤) حقه فى الموت بالردة ، فلم يجز إلا أن نبطل الجناية الثانية بالردة ، ولا نجاوز بها دية حر ، وهو لو مات مسلماً لم يكن له أكثر منه .

[٤٩] جماع القصاص فيما دون النفس

قال الشافعى رحمته الله : ذكر الله تعالى ما فرض على أهل التوراة فقال عز وجل : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ إلى قوله : ﴿ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ﴾ [المائدة : ٤٥] .

[٢٦٧٦] وروى فى (٥) حديث عن عمر (٦) أنه قال : رأيت رسول الله ﷺ يعطى القود من نفسه ، وأبا بكر يعطى القود من نفسه ، وأنا أعطى القود من نفسى .

(١) فى (ظ) : « عبد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) فى (ظ) : « نصف قيمة عبد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (ص) : « بطل » وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٥) « فى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٦) فى (م) : « عن ابن عمر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

[٢٦٧٦] * مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٤٦٩) كتاب العقول - باب قود النبى ﷺ من نفسه - عن محمد بن

مسلم ، عن يزيد بن عبد الله بن أسامة ، عن سعد بن إبراهيم ، عن سعيد بن المسيب : أن رسول

الله ﷺ أقاد من نفسه ، وأن أبا بكر رضي الله عنه أقاد رجلاً من نفسه ، وأن عمر أقاد سعداً من نفسه .

(رقم ١٨٠٤٢) .

قال الشافعي رحمه الله : ولم أعلم ^(١) مخالفاً في أن القصاص في هذه الأمة كما حكم الله ^(٢) / عز وجل : أنه حكم به بين أهل التوراة ، ولم أعلم مخالفاً في أن القصاص بين الحرين المسلمين في النفس وما دونها من الجراح التي يستطاع فيها القصاص بلا تلف يخاف على المستفاد منه من موضع القود ^(٣) .

قال : والقصاص مما دون النفس شيان : جرح يُشقُّ بجرح ، وطرف يُقَطَّع بطرف .

قال ^(٤) : فإذا شج رجل رجلاً مُوضِحَةً أخذت ما بين قرني المشجوج ، والمشجوج أوسع ما بين قرنين من الشاج ^(٥) ، فكانت تأخذ ^(٦) ما بين أذني الشاج ^(٧) ، فيكون بقياس طولها أخذ للمشجوج ما بين منابت شعر الرأس إلى منتهى الأذنين ، والرأس عضو كله ، ولا يخرج عن منابت الشعر شيئاً ، لأنه عضو واحد لا يخرج القود إلى غيره .

قال الشافعي رحمته الله : وكذلك كل عضو يؤخذ بطول الشبر ^(٨) فيه ، ولا يخرج إلى غيره .

قال : وإن كان الشاج ^(٩) أوسع ما بين قرنين من المشجوج ، وقد أخذت الشجة قرني المشجوج ، خير المشجوج بين أن يوضع له السكين ^(١٠) من قبل أي قرنيه شاء ، ثم يشق له ما بين قرنيه حتى ينتهي إلى قدر طولها بالغاً ذلك ما بين قرنيه ما بلغ ، نصفها أو ثلثها ، أو أكثر ، أو أقل ^(١١) ، لا يزداد على طول شجته .

قال ^(١٢) : وإن شج رجل رجلاً مُوضِحَةً أخذت ما بين منتهى منابت رأس المشجوج من قبل وجهه ، إلى منتهى منابت ^(١٣) رأسه من قفاه ، وهي نصف ذلك من الشاج أخذ

(١) في (م) : « ولا أعلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٢) في (م) : « هذه الآية كما حكم الله » ، وفي (ظ) : « هذه الأمة كما حكى الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) « القود » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٤) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) في (ظ) : « الشجاج » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) في (ص ، م) : « أحد » ، وفي (ب) : « أخذت » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٧) في (ظ) : « الشجاج » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) في (ب) : « السير » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

والشبر : التقدير ، من شبر تشبيراً قدر ، وكذلك شبر بالتخفيف . (تاج العروس) .

(٩) في (ظ) : « الشجاج » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) في (ظ) : « السكن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١١) « أو أقل » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٢) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٣) « منابت » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

له نصف رأسه ، وخير المشجوج فبدئ له إن شاء ^(١) من قبل وجهه ، وإن شاء ^(٢) فمن قبل قفاه . وإن كان الشاج أصغر رأساً من المشجوج أخذ له ما بين وجهه إلى قفاه ، وأخذ له بفضل أرش الشجة ، وكان كرجل شج اثنين فأخذ أحدهما القصاص ، والآخر الأرض حين لم يجد موضعاً للقصاص . وإن سأل ^(٣) المشجوج أن يعاد له الشق في رأسه حتى يستوظف ^(٤) له طول شجته لم يكن ذلك ^(٥) له ؛ لأننا قد ^(٦) استوظفنا له ^(٧) طول العضو الذي شج منه ، وشجته ^(٨) واحدة ^(٩) فلا يفرقها على الشاج في موضعين ، ولا يزيلها عن موضع نظيرها ، وهذا ^(١٠) هكذا في الوجه . ولا يدخل الرأس مع الوجه ، ولا يدخل العضد ولا الكف مع الذراع ، ويستوظف الذراع حتى يستوفى للمجروح قدر جرحه منها ، فإن فضل له فضل أخذ له أرش الجناية ^(١١) ؛ وهكذا الساق لا يدخل معها قدم ولا فخذ ؛ لأن كل عضو منه غير الآخر .

قال ^(١٢) : وإن برأ جرح ^(١٣) المجنى عليه أولاً غير حسن البرء ، أو غير ملتئم الجلد ؛ وبرأ المستقاد منه حسناً ملتئماً ، فلا شيء للمجنى عليه إذا أخذ له القصاص غير القصاص .

قال : وإن شجه شجة متشعبة شج مثلها ، كما لو شجه شجة ^(١٤) مستوية شج مثلها .

قال ^(١٥) : ولكل قصاص غاية ^(١٦) بما وصفت وإن شج رجلاً رجلاً موضحة فقياسها

-
- (١) في (ظ) : « له أرشا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٢) في (ظ) : « وأرشا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٣) في (ظ) : « وإرسال » ، وفي (م) : « فإن شاء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
 (٤) يستوظف : يستوعب .
 (٥) ذلك : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
 (٦) قد : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
 (٧) له : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
 (٨) في (ب ، ص) : « وجهة واحدة » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .
 (٩ - ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (١١) في (ظ) : « فضل فضل أخذ له أرش » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (١٢) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 (١٣) في (ظ) : « وبرأ جرح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (١٤) « شجة » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
 (١٥) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 (١٦) في (ظ) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

١/١٠٨
ظ (٥)

أن يشق ما بين الجلد والعظم ، فإن هشمت العظم أو كسرت / حتى يتنقل أو أمته (١) ، فسأل المشجوج أن يقص له ، لم يقص من هاشمة ، ولا مُنْقَلَة (٢) ، ولا مأمومة ؛ لأنه لا يقدر على أن يؤتى بالقطع منه بكسر العظم ولا هشمة ، كما يؤتى بالشق في جلد ولحم (٣) .

١/٣٠٦
م

قال (٤) : وكذلك لا يقاد من كسر أصبع ولا يد ولا رجل لما دونه من جلد ولحم ، وأنه لا يقدر على أن يؤتى / بالكسر كالكسر (٥) بحال ، وأن المستقاد منه ينال من لحمه وجلده خلاف ما ينال من لحم المجنى عليه وجلده . وكذلك لا قصاص عن (٦) تنف شعراً من لحية ولا رأس ولا (٧) حاجب وإن لم ينبت ، وإن قطع من هذا شيئاً بجلده . قيل لأهل العلم بالقصاص : إن كنتم تقدرّون على أن تقطعوا له مثله بجلده فاقطعوه (٨) ، وإلا فلا قصاص فيه ، وفيه الأرش .

قال (٩) : وإذا شج رجل رجلاً موضحة وهاشمة أو مأمومة (١٠) ، فسأل المشجوج القصاص من الموضحة (١١) وأرّش ما بين الموضحة والهاشمة إن كان شجها (١٢) ، أو المُنْقَلَة أو المأمومة إن كان شجها (١٣) فذلك له ؛ لأنه شجّه موضحة أو أكثر .

قال (١٤) : وإذا شج رجل رجلاً ما دون موضحة فلا قصاص فيه (١٥) ؛ من قبل أنها ليست بمحدودة ، لو أخذ بها (١٦) بعمق شجة المشجوج كانت (١٧) توضح من الشاج لاختلاف غلظ اللحم والجلد أو رقتهما من الشاج والمشجوج مرة ، مثل نصف عمق الرأس من

(١) في (ب) : « أمته » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) المُنْقَلَة : الشجة التي تخرج منها العظام فتكسره وتنقله عن أماكنه . (المصباح) .

(٣) في (ظ) : « جلد وعظم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) « كالكسر » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(٦) في (ظ ، م) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٧) « ولا » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٨) في (ظ) : « بجلدة فاقطعوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٩) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٠) في (م) : « أو مأمومة أو المنقلة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(١١) « فسأل المشجوج القصاص من الموضحة » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(١٢ - ١٣) ما بين الرقمين سقط من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناه من (ب) .

(١٤) في (م) : « أو هاشمة قال » ، وفي (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(١٥) في (ظ) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٦) في (ظ) : « محدودة لو أخذتها » ، وفي (ص ، م) : « محدودة لو أخذتها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١٧) في (ب ، ص) : « وكانت » ، وما أثبتناه من (ظ) .

الشاح أقل، أو أكثر^(١)؛ وقد / أخذت من الآخر قريباً من موضحة، وعليه في ذلك الأرض .
وإذا أصاب الرجل^(٢) الرجل بجرح دون النفس فيه قود ، أو قطع له طرفاً ،
فسواء بأى شيء أصابه من حديدة أو حجر و قطع بيده وغيره . ولو لوى أذنه حتى يقطعها ،
أو جبذها بيده حتى يقطعها ، أو لطم عينه ففقاها ، أو وخزه فيها بعود ففقاها ، أو
ضربه بحجر خفيف أو عصا خفيفة فأوضحه^(٣) ، فعليه في هذا كله القصاص ، ولا
يشبه هذا النفس .

قال^(٤) : ولو أن رجلاً لطم عين رجل فذهب بصرها ، لطمت عين الجاني ، فإن
ذهب بصرها وإلا دعى^(٥) له أهل العلم بما يذهب البصر فعالجوه بأخف ما عليه في
ذهاب البصر^(٦) حتى يذهب بصره .

قال : ولو لطم رجل عين رجل فأذهب بصرها ، أو ابضت ، أو ذهب بصرها ونَدَرَت
حتى كانت أخرج من عينه ، قيل لأهل العلم : إن استطعتم أن تذهبوا بصر عين الجاني
وتبيض ، أو تذهبوا بصرها وتصير خارجة كعين هذا فافعلوا ، وإلا فابلقوا ذهاب البصر
وما استطعتم من هذا ، ولا يجعل عليه للشين^(٧) شيء ؛ لأنه قد استوفى بذهاب البصر
كل ما في العين مما استطاع .

قال^(٨) : وهكذا لو قطع يده^(٩) أو أصبعها ، فشأن موضع القطع أو قبح بعد البرء ،
أقيد منه ، ولم يكن له فيما^(١٠) قبح شيء . وهكذا لو كان هذا في أذن أو غيرها .

قال^(١١) : ولو ضرب رجل رجلاً ضربة واحدة ،^(١٢) فأخذت فترًا^(١٣) من

-
- (١) في (م) : « الرأس قل أو كثر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) « الرجل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) في (ظ) : « فأوضه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) في (م) : « دعوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) في (م) : « بأخف ما عليه من ذهاب بالبصر » ، وفي (ظ) : « بأخذ ما عليه في ذهاب البصر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) في (ص) : « للسر » ، وفي (م) : « للبشر » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٨) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٩) في (ظ) : « يد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) في (ظ) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١١) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٢) من هنا سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٣) الفتر : قدر ما بين طرف السبابة والإبهام إذا فتحتهما . (اللسان) .

رأسه ، فأوضح طرفاها ولم يوضح ما بينهما ، ولكنه شق اللحم أو الجلد ، أو أوضح وسطها ولم يوضح طرفها ، أقيد مما أوضح بقدره ، وجعلت له (١) الحكومة فيما لم يُوضَح ، والله تعالى أعلم (٢) .

ب/١٠٨
ظ (٥)

١/٣٠٧

٢

[٥٠] / تفریع القصاص فيما دون النفس من الأطراف

قال الشافعي رحمته الله : القصاص وجهان : طرف يُقَطَّع ، وجرح يُبَيِّط (٣) . ولا قصاص في طرف إلا طرف يقطع (٤) من مفصل ؛ لأنه لا يقدر على القطع من غير المفاصل حتى يكون قطع كقطع بلا تلف يفضى به القاطع إلى غير موضعه .

قال (٥) : وكل نفس قتلها بنفس ، لو كانت قاتلتها - أقصصت بينهما ما دون النفس .

قال (٦) : وأقص للرجل من المرأة ، وللمرأة (٧) من الرجل بلا فضل مال بينهما ، والعبيد بعضهم من بعض ، وإن تفاوتت أثمانهم . ولو أن عبداً أو حراً أو كافراً جرح مسلماً أقصصت المجروح (٨) منه إن شاء ؛ لأنني أقتله لو قتله . ولو كان الحر المسلم قتل كافراً ، أو جرحه ، أو عبداً أو جرحه ، لم أقصه منه .

قال الشافعي رحمته الله : والقصاص من الأطراف باسم لا بقياس من الأطراف ، فتقطع اليد باليد ، والرجل بالرجل ، والأذن بالأذن ، والأنف بالأنف ، وتقطع العين بالعين ، وتقطع السن بالسن ؛ لأنها أطراف . وسواء في ذلك كله (٩) كان القاطع أفضل طرفاً من المقطوع ، أو المقطوع أفضل طرفاً من القاطع ؛ لأنها إفاتة شيء ، كإفاتة النفس التي تساوى النفس بالحياة والاسم ، وهذه تستوى بالأسماء والعدد ، لا بقياس (١٠) بينهما ، ولا بفضل لبعضها على بعض .

وإذا قطع الرجل أنف رجل أو أذنه ، أو قلع سنه ، فأبانه ، ثم إن المقطوع ذلك منه ألصقه بدمه ، أو خاط الأنف ، أو الأذن ، أو ربط السن بذهب أو غيره ، فثبت

(١) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) انتهى السقط من (م) .

(٣) « بَيِّط » : أى يشق . (المصباح) .

(٤) فى (ب) : « فى طرف من الأطراف » ، وفى (ظ) : « فى طرف لأطراف » ، وما أثبتناه من (ص ، م) ، والذي به يستقيم المعنى ، إلا أن فيها : « إلا أطراف » بدل : « إلا طرف » .

(٥ - ٦) فى (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٧) فى (ظ) : « والمرأة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) فى (ص) : « أقصصت للمجروح » ، وفى (ظ) : « قصصت المجروح » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٩) « وسواء فى ذلك كله » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) فى (ظ) : « ولا يقاس » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

وسأل القود فله ذلك ؛ لأنه يوجب له القصاص بإباتته .

قال (١) : وإن لم يثبت المجنى عليه ، أو أراد إثباته فلم يثبت ، واقتص (٢) من الجاني عليه (٣) فأنبته فثبت ، لم يكن على الجاني (٤) أكثر من أن يبان منه مرة . وإن سأل (٥) المجنى عليه الوالى أن يقطعه من الجاني ثانية لم يقطعه الوالى للقود ؛ لأنه قد أتى بالقود مرة ، إلا أن يقطعه ؛ لأنه ألصق به مية .

قال الشافعى رحمه الله : وإن شق شيئاً من هذا فالصقه بدمه لم أكره ذلك له ، ويشق من الشاق إن قدر على أن يأتى بمثله ، ويقول : يلصقه ، فإن لصق من الشاج ولم يلصق من المشجوج ، أو من المشجوج ولم يلصق من الشاج ، فلا تباعة (٦) لواحد منهما على صاحبه .

قال (٧) : والوجه الثانى من القصاص : الجراح بالشق ، فإذا كان الشق فهو كالجراح يؤخذ بالطول لا باستيقاف (٨) طرف . فإن قطع رجل من رجل طرفاً فيه شيء ميت بشلل أو غيره ، أو شيء مقطوع ، كان (٩) قطع يده وفيها أصبعان شلاًّ وإن لم تقطع يد الجاني بها (١٠) ، وفيها / أصبعان شلاوان ، ولو رضى ذلك القاطع . وإن سأل المقتص له أن يقطع له أصابع القاطع الثلاث ، ويؤخذ له حكومة (١١) الكف والأصبعين الباقيتين ، كان ذلك له .

١/ ٦٦٢
ص

قال (١٢) : ولو كان القاطع هو أشل الأصبعين ، والمقطوع (١٣) تام اليد ، خير المقتص له (١٤) بين أن يقطع يده بيده ولا شيء له غير ذلك ، أو تقطع له أصابعه الثلاث

-
- (١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 (٢) فى (ب) : « أقتص » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 (٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
 (٥) فى (م) : « وإن شاء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
 (٦) فى (ص) : « فلا منازعة » ، وما أثبتناه (ب ، ظ ، م) .
 (٧) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 (٨) استيقاف : استيعاب .
 (٩) فى (ص ، ظ ، م) : « كأنه » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (١٠) « بها » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
 (١١) ويؤخذ له حكومة : أى يحكم فيها من يقدر أرشها ، ويحكم الحاكم بذلك ، وقد يقدر ذلك الحاكم .
 (١٢) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 (١٣) فى (ظ) : « المقطوم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (١٤) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

ويأخذ أرش أصبعين ؛ وإنما لم أجعل له إذا قطع كفه غير ذلك ؛ لأنه قد كان بقي جمال الأصبعين الشلاوين / وشدهما موضعهما .

قال (١) : ولو كان القاطع مقطوع الأصبعين قطعت له (٢) كفه ، وأخذت للمقطوعة يده أرش أصبعين تامين .

قال (٣) : ولو أن رجلاً أقطع (٤) أصابع اليد إلا أصبعاً واحدة ، قطع أصبع رجلٍ أقيد منه . ولو قطع كف رجلٍ كان له القود في الكف ، وأرش أربعة أصابع (٥) . ولو كان المجنى عليه أقطع أصابع الكف إلا أصبعاً ، فقطع يده رجلٌ صحيح اليد ، فسأل القود أقص منه من الأصبع ، وأعطى حكومة (٦) في الكف . ولو كان أقطع أصبع واحدة فقطعت كفه ، أقص من أربع أصابع ، وأخذت له حكومة في كفه .

قال (٧) : ولا أبلغ بحكومة كفه دية أصبع ؛ لأنها تبع في الأصابع كلها ، وكلها مستوية ، فلا يكون أرشها كأرش واحدة منها .

قال (٨) : وإذا كانت لرجلٍ ستة (٩) أصابع في يده ، فقطع تلك اليد رجلٌ (١٠) له خمسة (١١) أصابع ، فسأل المقطوعة يده القود ، لم يكن ذلك له لزيادة أصبع القاطع على أصابع (١٢) المقطوع .

قال (١٣) : ولو كان الذي له ستة أصابع هو المقطوع ، والذي له الخمس هو القاطع ، اقتص له منه (١٤) وأخذت له في الأصبع الزائدة حكومة لا أبلغ (١٥) بها دية أصبع ؛

(١) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

(٣) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤) في (ظ) : « قطع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) في (ظ) : « الأربع الأصابع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) الحكومة : ما يقدره الحاكم في أرش الجراحات ، فيما يصيب العضو ولا يبطله . (اللسان) .

(٧-٨) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٩) في (ب) : « خمس » ، وفي (ظ) : « ست » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(١٠) في (ظ) : « فقطع يد رجل » ، وفي (ص ، م) : « فقطع تلك اليد يد رجل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١١) في (ب) : « ست » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٢) في (ب ، ص ، م) : « أصبع » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(١٣) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٤) في (ظ) : « أقص منه » ، وفي (ص ، م) : « أقص له منه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١٥) في (ظ) : « يبلغ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

لأنها زیادة فی الخلق .

قال (١): ولو أن رجلاً له خمسة (٢) أصابع أربعة منها (٣): إبهام، ومسبحة، ووسطى ،
والتي تليها، وكانت خنصره عدماً ، وكانت له أصبع زائدة في غير موضع الخنصر ، فقطع
رجل تام اليد يده ، فسأل القود لم يقد منه ؛ لأن عدد أصابعهما ، وإن كان واحداً - فإن
للمقطوعة (٤) يده أصبعاً زائدة ، ليست (٥) ككمال الخلق وجماله ، ولو كان هذا الذي
خامسة أصابعه زائدة (٦) ، وهو عدم أصبعاً من نفس كمال الخلق هو القاطع وسأل
المقطوعة يده القود كان له القود؛ لأن الذي يؤخذ له أقل من الذي أخذ منه . وإن سأل
الأرض مع القود لم يكن له ؛ لأنه قد أخذ / له عدد ، وإن كان فيه أقل مما أخذ منه .

ب/٣٠٧
م

ولو أن رجلاً مقطوع أئمة أصبع وأنامل أصابع قطع يد رجل تام الأصابع ، فسأل
المقطوعة يده القود مع الأرض (٧) ، أو الأرض ، كان ذلك له ، ونقص الأئمة والأنامل
كنقص الأصبع والأصابع . وإن كان المقطوع الأئمة والأنامل هو المقطوعة يده وسأل
القود ، لم يكن ذلك له لنقص أصابعه (٨) عن أصابع القاطع ، ولو لم يكن واحد منهما
مقطوع أئمة ولا الأنامل ، ولكن كان أسود أظفار الأصابع ومُسْتَحْشَفَهَا (٩) ، أو كان بيده
قُرْحُ جَذام ، أو قُرْحُ أَكَلَةٍ (١٠) أو غيره ، إلا أنه لم يذهب من الأطراف شيء ، ولم
يُسْكَلْ ، كان بينهما القصاص في كل شيء ما لم يكن الطرف مقطوعاً أو أشل ميتاً ، فاما
العيب سواء إذا كانت الأطراف حية غير مقطوعة ، فلا يمنع القصاص ولا ينقص العقل .

قال (١١): وهكذا الفتح في الأصابع وضعف خلقتها وأصولها ، وتكرشها ، وقصرها
وطولها ، واضطرابها ، وكل عيب منها مما ليس بموت بها ولا قطع ، فلا فضل في بعضها
على بعض في الدية والقود إذا كانت نسبتها كنبته (١٢) أيدي الناس . فإذا ضرب الحر المسلم
يد الحر المسلم فقطعها من الكوع ، فطلب المضروبة يده القصاص ، / أحبت ألا

ب/١٠٩
ظ (٥)

- (١) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٢) في (ب) : « خمس » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٣) في (م) : « أربع أصابع منها » ، وفي (ظ) : « أربع منها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٤) في (م) : « فإن كان للمقطوعة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
- (٥ - ٦) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ، م) .
- (٧) مع الأرض : سقط من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
- (٨) في (ص) : « أصابع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
- (٩) الحَشَف : اليابس الفاسد ، واستحشفت الأذن والضرع : يست وتقلصت .
- (١٠) أَكَلَةٌ : كَقَرَحَةٍ ، داء في العَضْوِ يَأْكُلُ منه .
- (١١) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (١٢) في (ب) : « كانت نسبتها كنسبة » ، وفي (ظ) : « كان بنيتها بنية » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

أقصه^(١) منه حتى تبرأ جراحه ؛ لأنها لعلها أن تكون نفساً . فإن سأل ذلك قبل البرء . أعطيته ذلك ، ولم أقصه^(٢) منه بضربة ، ودعوت له من يحذق القطع فأمرته أن يقطعها له بأيسر ما يكون به القطع ، ثم تحسم يد المقطوع إن شاء . وهكذا إن قطعها من المرفق أو المنكب لا يختلف ، وهكذا إن قطع له أصبعاً أو أئمة أصبع لا يختلف ذلك .

٦٦٢ ب /
ص

قال^(٣) : ولا أفيد يميني من يسرى ، / ولا خنصرأ من غير خنصر يدها أو رجلها ، وهكذا في هذا أن يقطع رجله من مفصل الكعب^(٤) أو مفصل الركبة . فإن قطعها من مفصل الورك سألت أهل العلم بالقطع : هل يقدرّون على أن يأتوا بقطعها من مفصل الورك بلا أن يكون جائفة ؟ فإن قالوا : نعم ، أقصصته^(٥) منه . وهكذا إن نزع يده بكتفه أقدته منه إن قدروا على نزع الكتف بلا أن يحيفه . فإن قطع يده من فوق المفصل ، أو رجله ، أو أصبعاً من أصابعه ، فسأل المقطوعة يده القود^(٦) قيل له : إن سألت^(٧) من الموضع الذي قطعك منه فلا قود ؛ لأنه ليس من مفصل ؛ وذلك أن ذلك لا يقطع إلا بضربة جامعة يرفع بها الضارب يده ، وإذا فعل ذلك لم يكن على إحاطة من أن يقع موقع ضربته لك .

ولو قلت : ينخفض حتى يرجع إلى في أقل^(٨) من حتى ، قيل لك^(٩) : قد لا تقطع الضربة في مرة ولا مرار ؛ لأن العظم ينكسر فيصير إلى أكثر مما نالك به ، أو يحزّ والحزّ إنما يكون في جلد ولحم . ولو حزّ في العظم كان عذاباً غير مقارب لما أصابك به وزيادة انكسار العظم كما وصفت . ويقال له : إن سألت أن تقطع يده لك من المفصل أو رجله وتعطى حكومة بقدر ما زاد على اليد والرجل فعلنا .

فإن قيل : فأنت تضع له السكين في غير موضعها الذي وضعها به ، قلت : نعم^(١٠) . هي أيسر على المقتص منه من الموضع الذي وضعها به من المقتص له ، وفي غير موضع

(١-٢) في (ب) : « أقص » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤) في (ص) : « الكف » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٥) في (ب) : « أقصصت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦) في (ظ) : « المقطوع القود » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) في (ب) : « سألت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٨) في (ص) : « يرجع في أقل » ، وفي (ظ ، م) : « يرجع إلى أقل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) « لك » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(١٠) « نعم » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

تلف ، ولم أتلف بها إلا ما أتلف الجاني عليه بمثله وأكثر منه . وهكذا في (١) الرجل والأصبع إذا قطعها من فوق الأتمة ، فإن قطع أصبعاً من دون الأتمة فلا قود بحال ، وفيها حساب ما ذهب من الأتمة . وإن قطع يداً من نصف الكف أو رجلاً كذلك فقطع معها الأصابع ، فإن سأل القصاص من الأصابع أقصصته به . وإن (٢) سألها من العظم الذي أصاب فوق الأصابع لم أعطه كما وصفت قبل هذا .

قال (٣) : وإن شق الكف حتى ينتهي إلى المفصل فسأل القصاص ، سألنا أهل العلم ، فإن قالوا : نقدر على شقها كذلك (٤) ، أقصصناه وجعلنا ذلك كشق في رأسه وغيره . وكذلك إن شقها حتى المفصل ، ثم قطعها من المفصل فبقي بعضها وقطع بعضها شق قوداً إن قدر ، وقطع من حيث قطع . وإن قطع (٥) له أصبعاً فأتتكت الكف حتى سقطت كلها ، فسأل القصاص قيل : إن القصاص أن يقطع من حيث قطع أو أقل منه ، فأما أكثر فلا ، فإن شئت أقدناك من الأصبع وأعطيناك أرش الكف يرفع منها عشر من الإبل ، وهي حصة الأصبع . / وإلا فلك دية الكف .

١/ ١١٠
ظ (٥)

قال (٦) : ولو قطع له أصبعاً كما (٧) وصفت ، فسأل القود منها وقد ذهبت كفه أو لم تذهب ، وسأل القود من ساعته أقدته ، فإن ذهبت كف المجنى عليه جعلت على الجاني أربعة أخماس ديتها ؛ لأنني رفعت له (٨) الخمس للأصبع التي أقصصتها بها ، فإن ذهبت كف المستقاد منه (٩) ونفسه لم أرفع عنه من أرش المجنى عليه شيئاً ؛ لأن الجاني ضامن ما جنى وحدث منه ، والمستقاد منه غير مضمون له ما حدث من القود ؛ لأنه تلف بسبب الحق في القصاص .

قال (١٠) : وإن قطع رجل نصف كف رجل من المفصل ، فأتتكت حتى سقطت الكف

(١) في (ظ) : « وهكذا هذا في » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) في (ظ) : « أقصصته وإن » ، وفي (ب) : « أقصصت به وإن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤) « كذلك » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٥) « وإن قطع » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٦) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٧) « كما » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٨) « له » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٩) « منه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(١٠) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

١/٣٠٨
م

كلها ، فسأل القود ، قيل لأهل العلم بالقود : هل تقدرُونَ على قطع نصف / كف من مفصل كفه لا تزيدون عليه ؟ فإن قالوا : نعم ، قلنا : اقطعوها من الشق الذى قطعها منه ، ثم دعوها ، وأخذنا للمجنى عليه خمسة وعشرين بعيراً نصف أرش الكف مع قطع نصفها . وهكذا إن قطعها حتى تبقى معلقة بجلدة أقيد منه ، وتركت له معلقة بجلدة .
فإن قال المستقاد منه : اقطعوها لم يمنع المتطبب قطعها على / النظر له . وإذا قطع رجل يد رجل فأقدناه منه ، ثم مات المستقيد منه ^(١) قبل يبرأ من ذلك الجرح ، وشهد أنه مات من تلك الجراح ، وسأل ورثته القود أقدناه بالنفس ؛ لأنه قاتل قاطع . ألا ترى أنه لو قطع يديه ورجليه فمات مكانه ، أو ذبحه ، خَلينا بين الورثة وبين أن يأتوا بمن يقطع يديه ورجليه وخليئاهم وذبحه ؛ لأن الذبح إتلاف وَحْيٍ ^(٢) .

١/٦٦٣
ص

قال : وإن قطع رجل ذكر رجل من أصله ، فسأل القود ، قطع له ذكره من أصله .
قال ^(٣) : ويقاد من ذكر الرجل إذا قطع ذكر الصبى أو الشيخ الكبير أو الذى لا يأتى النساء ، أو ذكر الحَصَى ، ويقطع أنثى ^(٤) الفحل إذا قطع أنثى ^(٥) الخصى الذى لا عَسِيب له ؛ لأن كل ذلك طرف لصاحبه كامل . ويقطع ذكر الأغلف بذكر المختن ^(٦) ، وذكر المختن ^(٧) بذكر الأغلف . فإن قطع رَجُلٌ إحدى أنثيه وبقيت الأخرى وسأل القود سألنا أهل العلم به ^(٨) : فإن قدرُوا على قطعها بلا ذهاب الأخرى أقيد منه ، فإن قطعها بجلدها قطعت بجلدها ، وإن سلَّها سلَّت منه . وإن قطع رجل نصف ذكر رجل ولذلك شَبْرٌ ^(٩) فَشَبْرٌ ذكر القاطع فوجد أقل شبراً من نصف ذكر المقطوع ، أو ضعف ذكر المقطوع فسواء . وأقطع له نصف ذكره ، كان أقل شبراً من نصف ذكره أو أكثر ، إن كان يستطيع قطعه بلا تلف ، ولا شئ له غير ذلك . وهذا طرف ليس هذا كشق الجراح التى تؤخذ بشبر واحد ؛ لأنها لا تقطع ^(١٠) طرفاً . وإن قطع رجل أحد ^(١١) شقى ذكر رجل ^(١٢) قطع منه مثل ذلك إن قدر عليه .

(١) « منه » : ساقطة من (ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٢) وَحْيٍ : أى سريع .

(٣) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤ - ٥) فى (ب) : « أنثى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦ - ٧) فى (ص ، ظ ، م) : « المختن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) « به » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٩) « شبر » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) . والشبر : التقدير والقياس .

(١٠) فى (ظ) : « التى توجد شبراً واحداً لأنه تقطع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١١) فى (ص ، ظ ، م) : « أحدي » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١٢) « رجل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

قال (١) : وأقيد من ذكر الذى ينتشر بذكر الذى لا ينتشر ، ما لم يكن بذكر المقطوع ذكره نقص من شلل يؤبسه ، ولا يكون ينقبض ولا ينبسط (٢) ، / أو يكون الذكر مكسوراً ، إن كان كسر الذكر يمنعه من الانتشار ، فإذا كان ذلك لم يقدر به ذكر صحيح .

١١٠/ب
ظ (٥)

وإذا قطع الرجل أنف الرجل من المارن (٣) ، قطع أنفه من المارن ، وسواء كان أنف القاطع أكبر أو أصغر من أنف المقطوع ؛ لأنه طرف . وإن قطعه من دون المارن ، قُدرَ ما ذهب من أنف المقطوع ، ثم أخذ له من أنف القاطع بقدره من الكل ، إن كان قطع نصف مارن (٤) المقطوع قطع قدر نصف مارنه ، ولا يقدر بالشبر كما وصفت فى الأطراف ؛ الذَّكَرِ وغيره . وإن قطع من إحدى (٥) شقى الأنف قطع من (٦) إحدى شقيه كما وصفت . وإن قطع رجل أنف رجل من العظم فلا قود فى العظم ، وإن أراد قطعه (٧) قطعنا له المارن وأعطيناه زيادة حكومة (٨) فيما قطع من (٩) العظم .

قال (١٠) : ويقطع أنف الصحيح بأنف الأجذم ، وإن ظهر بأنفه قرح الجذام ما لم يسقط أنفه أو شيء منه . وكذلك يده بيده . وإن ظهر فيها قرح الجذام ما لم تسقط أصابعها أو بعضها . وتقطع الأذن بالأذن ، وأذن الصحيح بأذن الأصم لا فضل بينهما على الآخر (١١) ؛ لأنهما طرفان ليس فيهما سمع . وإن قطع بعض الأذن قطعت منه بعض أذنه كما وصفت ، إن قطع نصفاً (١٢) أو ثلثاً قطع منه نصفاً أو ثلثاً وسواء كانت أذنه أكبر أو أصغر من أذن المقطوعة أذنه (١٣) ؛ لأنها طرف . وتقطع الأذن الصحيحة التى لا ثقب فيها بالأذن المثقوبة ثقباً لقرط وشَنَف (١٤) وخُرْبَة (١٥) ، ما (١٦) لم تكن الخربة قد خرمتها ،

(١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) فى (ص ، ظ ، م) : « ينقبض وينبسط » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) المارن : طرف الأنف ، أو ما لان منه . (القاموس) .

(٤) فى (ب) : « إن كان قدر مارن » ، وفى (ص ، م) : « إن كان قطع مارن » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٥) فى (ب) : « أحد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦) « من » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٧) « قطعه » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٨) فى (ص) : « حكومته » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٩) فى (م) : « فيما زاد من » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(١٠) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١١) فى (ظ) : « الأخرى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٢) فى (م) : « نصفها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(١٣) « أذنه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(١٤) الشَنَف : القرط الأعلى .

(١٥) الخُرْبَة : كل ثقب مستدير ، وسعة خرق الأذن .

(١٦) « ما » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

فإن كانت الحربة قد خرمتها لم تقطع بها الأذن. وقيل للأخرم: إن شئت قطعنا لك أذنه إلى موضع خرمتك من (١) قدر أذنه، وأعطيناك فيما يبقى (٢) العقل، وإن شئت فلك العقل. وإن كان إنما (٣) قطعها وهي مُخرَبةٌ (٤) لأن ذلك زين عندهم كالثقب لا عيب فيه ولا جناية .

وإذا قلع رجل سن رجل قد نُغِرَ (٥) قلعته سنه ، فإن كان المقلوعة سنه لم يُغِرَ فلا قود حتى يُغِرَ ، فيتام طرح أسنانه ونباتها ، فإذا / تتام ولم تنبت سنه سئل أهل العلم عن الأجل الذى إذا بلغه ولم تنبت سنه لم تنبت ، فبلغه (٦) ، فإذا بلغناه ولم تنبت أقدناه منه ، فإذا (٧) بلغناه وقد نبت بعضها ولم تتام نباتاً فلا قود (٨) ، وله من العقل بقدر ما قصر نباتها ، يقدر إن كانت ثنية بالثنية التى تليها ، فإن كانت بلغت نصفها أخذ له بعيران ونصف ، وإن بلغت ثلثها أخذ له ثلث عقل سن . وإن قلع (٩) رجل لرجل سناً زائدة ، أو قطع له أصبعاً زائدة ، أو كانت له زَنَمَةٌ (١٠) تحت أذنه زائدة ، فقطعها رجل فسأل القود فلا قود ، وفيها حكومة . وإن كان للقاطع فى موضع من هذا مثله ففيه القود سناً كان أو غير / سن ، أو أصبع أو زَنَمَةٌ . وهكذا لو خلقت له أصبع لها طرفان ، فقطع أحد (١١) الطرفين فلا قود ، وفيها حكومة إلا أن يكون له أصبع مثلها فيقاد منه .

وإن قطع رجل / أصبع رجل ولها طرفان ، أو أغملة ولها طرفان ، ولم يخلق للقاطع تلك الخلقة ، فسأل المقتود فهو له وزيادة حكومة ، إلا أن يكون طرفاها (١٢) أشلاها ، فأذهبها منفعتها (١٣) فلا قود . وإن كان للقاطع مثلها وليست شلاء أقيد ، ولا

(١) فى (ب) : « خربتك من » ، وفى (م) : « خرمتك انقطع بها الأذن من » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٢) « فيما يبقى » : سقط من (م) ، وفى (ب) : « فيما بقى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٣) « إنما » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (ب) : « مخرمة » ، وفى (ظ) : « متخرية » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) نُغِرَ : أى نبئت سنه . (القاموس) . قال الأزهري : أراد الشافعى بقوله : « قد نُغِرَ سنه » أى سقطت رواسعه ثم نبئت فقلعت .

(٦) فى (ظ ، م) : « فيبلغه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٧) فى (ص ، ظ ، م) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى (ب) : « بعضها أو لم ينبت فلا قود » ، وفى (ظ) : « بعضها ولم يتام نباتها فلا قود » ، وفى (ص) : « بعضها لم تنبت فلا قود » ، وما أثبتناه من (م) .

(٩) فى (ظ) : « قطع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) الزَنَمَةُ : هتان تليان شحمة الأذن . (القاموس) .

(١١) فى (ص) : « إحدى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(١٢) فى (م) : « طرفاه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(١٣) فى (ظ) : « منفعتها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

حكومة . ولو كانت لأصبع القاطع طرفان وليس ذلك لأصبع المقطوع (١) ، فلا قود ؛ لأن أصبع القاطع كانت (٢) أكبر من أصبع المقطوع .

[٥١] أمر الحاكم بالقود

قال الشافعي رحمه الله عليه : وينبغي للحاكم أن يعرف موضع رجل مأمون على القود ، وإذا أمره به أحضر (٣) عدلين عاقلين ، فأمرهما أن يتعاهدا حديده ، ولا يستقيد إلا وحديده حديد مسقى (٤) ؛ لثلا يعذب المستقاد منه ، وينبغي للحاكم أن يأمر المستقيد أن يختم على حديده لثلا يحتال فيسم ، فيقتل المستقاد منه ، أو يزمنه . وكذلك لا ينبغي أن يكون بحديده علة من ثلم ، ولا وهن ، فيطئ في رأس ولا وجه حتى (٥) يكون عليه عذاباً . وينبغي له أن يأمر العدلين إذا أقاد تحت شعر في وجه أو رأس أن يأمر بحلاق الرأس ، أو موضع القود منه ، ثم يأخذ قياس شجة المستقاد له ويقدر رأسه ، ثم يضع مقياسها في موضعه من رأس الشاج ، ثم يعلمه بسواد أو غيره ، ثم يأخذ المستقيد بشق ما شرط في العلامتين حتى يستوظف الشجة ، ويأخذانه بذلك في عرضها وعمقها ، وينظر فإن كان شقاً واحداً أيسر عليه فعل (٦) ، وإن كان شقاً شيئاً بعد شيء أيسر عليه فعل ، وإن قيل : شقه واحدة أيسر عليه (٧) أجرى يده مرة واحدة ، فإذا خيفت (٨) زيادته أمر أن يجربها (٩) من الطرف الذي يأخذ منه إلى موضع لا يخاف فعله ، فإذا قارب متنهاها أبطأ بيده لثلا يزيد شيئاً ، فإن أقاد وعلى المستقاد منه شعر (١٠) فقد أساء ولا شيء عليه ، وإنما أعنى بذلك شعر الرأس واللحية ، فأما إن كان القود في جسد (١١) وكان

(١) « وليس ذلك لأصبع المقطوع » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٢) « كانت » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٣) في (ظ) : « أحضره » وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) لم أجد في المعاجم التي اطلعت عليها كتاب العروس ولسان العرب معنى هذه الكلمة ، وإن كان السياق يوحي أن يكون معناها الحلة والنعومة . والله تعالى أعلم .

وفي تاج العروس : السقي : البردى الساعم . وقال الإمام الشافعي في مختصر المزني : « لا يقاد : لا بحديدة حادة مسقا » فجمع بين الحدة و« مسقا » مما يدل على أن « مسقا » و« مسقى » هنا معناها كما يفهم من تعليق الماوردي : « لا يكون مثلوها كالأل » .

(٥) « حتى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٦ - ٧) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) في (ظ ، م) : « خيف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٩) في (ب) : « يحرفها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٠) في (ظ) : « سعة شعر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١١) في (ظ) : « الجسد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

شعر الجسد خفيفاً لا يحول دون النظر (١) ، فأحب إلى أن يحلقه ، وإن لم يفعل فلا بأس إن شاء الله ، وإن كان كثيراً حلقه .

قال (٢) : ويؤمر بالمقتص من فيضبط لثلا يضطرب فذهب الحديدية حيث لا يريد المقتص ، فإن أغفل ضبطه ، أو ضبطه من يقوى له المقتص منه (٣) على الاضطراب في يديه ، فاضطرب (٤) والحديدية موضوعة في رأسه في موضع القود فذهبت الحديدية موضعاً (٥) آخر فهو هدر ؛ لأن المقتص له لم يتعد موضع القصاص ، وإن ذهابها في غير موضعه بفعل المقتص منه بنفسه (٦) .

قال (٧) : ويعاد للمقتص فيشق في موضع القود ، أو يقطع في موضعه إن كان القود قطعاً حتى يأتي على موضع القصاص ، فإذا كان القصاص جراحاً أقص منه في مجلس واحد جرح بعد جرح .

قال (٨) : ولو كان جرحها هو متفرقة ، أو جرحها من نفر بأعيانهم ، وكذلك لو كان القصاص قطعاً ، أو جراحاً وقطعاً ليس فيه نفس إلا أن يكون في القصاص منه شيء إذا نيل منه كثير خيف عليه التلف ، فيؤخذ منه مالا يخاف عليه ، ويحبس حتى يبرأ ، ثم يؤخذ منه الباقي ، فإن مات قبل أن يؤخذ فعقل الباقي / في ماله .

قال الشافعي رحمه الله : وإن أصاب جراحاً ونفساً من رجل أ قيد / منه في الجراح الأول فالأول في مقام ما كانت ، وإن كانت مما يتخوف به التلف أخذت ثم قتل (٩) ، فإن مات قبل القود فقد أتى على نفسه ولا حق لورثة المستقاد له في ماله ؛ لأنه أتى على نفسه . ولو كانت الجراح لرجل ، والنفس لآخر بدئ بالجراح فأقص (١٠) منها كما وصفت من الجراح إذا كانت لا نفس معها ، يؤخذ في مقام واحد (١١) ما ليس فيه تلف حاضر ، ويحبس حتى يبرأ ، ثم يؤخذ الباقي إذا كان الباقي ما (١٢) ليس فيه تلف ، فإن مات فقد

(١) في (ظ) : « القطر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) في (ص) : « من لا يقوى المقتص منه » ، وفي (ب) : « من لا يقوى منه » ، وفي (م) : « من يقوى المقتص منه » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٤) في (ص) : « فإن اقترب » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٥) في (ظ) : « في موضع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) في (ص ، ظ ، م) : « لنفسه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧ - ٨) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٩) في (ب) : « أ قيد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٠ - ١١) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٢) « ما » : ساقطة من (ب) وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

قيل : يضمن أرش ما بقى من الجراح والنفس .

قال (١) : وإن لم يكن فى الجراح تلف أخذت كلها ، ثم دفع إلى أولياء المقتول فقتلوه إن شاؤوا .

قال : ولو دفع إلى أولياء المقتول فقتلوه ضمن الجراح فى ماله ، ولا يبطل عنه القتل جراح من يقتل له .

قال (٢) : ولو كان جراحاً لا نفس فيها لرجل ، فاقصص من جرح منها فمات ، ضمن الجراح الميت ما بقى من أرش الجراح التى لم يقتصص منه فيها . وإن اجتمعت على رجل حدود : حد (٣) بكر فى الزنا ، وحد فى القذف ، وحد فى سرقة يقطع فيها ، وقطع طريق يقطع فيه . أو يقتل ، وقتل رجل ، بدئ بحق الأدميين مما ليس فيه قتل (٤) ، ثم حق الله تبارك وتعالى فيما لا نفس فيه ، ثم كان القتل من ورائها . فحد (٥) أولاً فى القذف ، ثم حبس فإذا برأ حد فى الزنا ، ثم حبس حتى يبرأ ، ثم قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى من خلاف ، وكانت يده اليمنى للسرقة وقطع الطريق معاً ، ورجله لقطع الطريق مع يده ، ثم قتل قوداً أو بردة . فإن مات فى الحد الأول أو الذى بعده ، أو قتل بحد سقطت عنه الحدود التى لله عز وجل كلها ، وإن كان قاتلاً لرجل فمات قبل يقتل به / قوداً (٦) ، كان عليه (٧) دية النفس . وكذلك إن كان جراحاً لم يسقط أرش الجرح ؛ لأنه يملك بالجرح والنفس مال ، ولا يملك بحد القذف ، ولا حد السرقة مال (٨) بجال .

١/٣٠٩
٢

قال (٩) : وإن قتله الإمام لولى الدم (١٠) أو ردة فقد أساء ، وتبطل عنه الحدود التى لله عز وجل ؛ لأنه ميت ولا مال فيها .

قال (١١) : وإنما حددته بالحدود كلها أن (١٢) ليس منها واحد إلا واجب عليه مأمور

(١ - ٢) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) « حد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(٤) فى (ص) : « مما ليس قتل » ، وفى (ب) : « فيما ليس فيه قتل » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .

(٥) فى (ب ، ص) : « يحد » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .

(٦) فى (م) : « قبل أن يقتل قوداً » ، وفى (ب ، ص) : « قبل يقتل قوداً » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٧) فى (ظ ، م) : « كانت عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٨) « مال » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(٩) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٠) فى (ظ ، م) : « دم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(١١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٢) فى (ب) : « لأنه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

بأخذه منه (١) فلا يجوز - والله أعلم - أن أعطل مأموراً به لمأمور به أعظم ولا أصغر منه وأنا أجد السبيل إلى أخذه ، كما تكون عليه الحقوق للأدمين ، فلا يجوز إلا أن تؤخذ منه كلها إذا قدر على أخذها . وإذا كان المستفاد منه مريضاً ولا نفس عليه ، لم يقتص منه فيما دون النفس حتى يبرأ ، فإذا برأ اقتص (٢) منه . وكذلك كل حد وجب عليه (٣) لله عز وجل ، أو أوجبه الله للأدمين (٤) . فإن كانت على المريض نفس قتل مريضاً أو صحيحاً . وإن كان جرح فمات المجروح من الجراح (٥) أقيد منه من الجراح (٦) والنفس معاً في مقام واحد ؛ لأننى إنما أؤخره فيما دون النفس لئلا يتلف بالقود مع المرض . وإذا كنت أقيد بالقتل لم أؤخره بالمرض ، وهكذا إذا كان القود في بلاد باردة وساعة باردة ، أو بلاد حارة وساعة حارة ، فإن (٧) كان ما دون النفس آخر حتى يذهب حد البرد وحد الحر ، ويقتص منه في الحال التى ليست بحال تلف ولا شديدة المباشرة لما سواها من الأحوال ، وكان حكم الحر والبرد حكم مرضه يقتص (٨) منه فى النفس ، ولا يقتص (٩) منه فيما دونها . والمرأة والرجل / فى هذا سواء ، إلا أن تكون المرأة حاملاً فلا يقتص (١٠) منها ، ولا تحد حتى تضع حملها .

قال (١١) : وإن كان القصاص على رجل فى جميع أصابع كفه أو بعضها ، فقال : اقطعوا يدى ورضى بذلك المقتص له ، قيل : لا يقطع إلا من حيث قطع ، ولا أقبل فى هذا اجتماعهما عليه ؛ لأنه عدوان . وإذا قطع الرجل يد الرجل الشلاء ويد القاطع صحيحة ، فتراضيا بأن يقتص (١٢) من القاطع فيقطع يده الصحيحة ، لم أقطع يده الصحيحة برضاه ورضاه صاحبه ، وجعلت عليه حكومة . وإذا كانت يد المقتوع الأولى (١٣) صحيحة ويد / القاطع هى الشلاء ، ففى يد المقتوع الأرض لنقص يد القاطع عنها ،

(١) « منه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتتها من (ص ، ظ ، م) .

(٢) فى (ظ ، م) : « أقص » ، وما أثبتته من (ب ، ص) .

(٣) « عليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتتها من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (م) : « أوجبه الأدمين » ، وما أثبتته من (ب ، ص ، ظ) .

(٥ - ٦) فى (ب) : « جرح » ، وما أثبتته من (ص ، ظ ، م) .

(٧) فى (ب) : « فإذا » ، وما أثبتته من (ص ، ظ ، م) .

(٨ - ١٠) فى (ظ ، م) : « يقتص » ، وما أثبتته من (ب ، ص) .

(١١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتته من (ص ، ظ ، م) .

(١٢) فى (ظ ، م) : « يقتص » ، وما أثبتته من (ب ، ص) .

(١٣) فى (ظ ، م) : « المقتوعة الأولى » ، وما أثبتته من (ب ، ص) .

فإن رضى المقتص له بأن يقطع ولو^(١) لم يرض ذلك القاطع ، سألت أهل العلم بالقطع ، فإن قالوا : إن اليد الشلاء إذا قطعت كانت أقرب من التلف على من قطعت منه من يد الصحيح لو قطعته ، لم أقطعها بحال . وإن قالوا : ليس فيها من التلف إلا ما فى يد الصحيح قطعتها ، ولم ألثفت إلى مشقة القطع على المستقاد منه ولا المستقاد له إذا كان يقدر على أن يؤتى بالقطع لا يزداد عليه .

قال (٢) : ولو رضى الأشل أن يقطع لم ألثفت إلى رضاه ، وكان رضاه وسخطه فى ذلك سواء ، وهذا هكذا فى الأصابع والرجل وغيرهما مما يشل . وإذا قطع الأشل يد الصحيح فسأل الصحيح القود وأرش فضل ما بين اليدين ، قيل : إن شئت أقتص لك ، وإذا اخترت القصاص فلا أرش ، وإن شئت فلك الأرش ولا قصاص . وإنما يكون له أرش وقصاص إذا كان القطع على (٣) أطراف تعدد ، فقطع بعضها وبقي بعض ، كأن يقطع (٤) ثلاثة أصابع فوجد له أصبعين ولا يجد له ثلاثة (٥) ، فنقطع أصبعين ونجعل فى الثالثة الأرش . وإن كانت الثلاثة شلاء فسأل أن يقطع ، ويأخذ له فضل ما بينهما ، لم يكن ذلك له ، وقطعت له ذلك (٦) إن شاء ، أو أخذ له الأرش .

قال (٧) : ولا يصلب المقتص منه فى القتل ، ولا المقتول فى الزنا ، ولا الردة بحال ، لا يصلب أحد أحداً إلا قاطع الطريق (٨) الذى أخذ المال وقتل ، فإنه يقتل ثم يصلب ثلاثاً ، ثم ينزل ويصلى عليهم كلهم إلا المرتد ، فإنه لا يصلى على كافر (٩) . وإذا وجب على رجل قصاص فى نفس اقتص (١٠) منه مريضاً ، وفى الحر الشديد ، وفى (١١) البرد الشديد . وكذلك كل ما وجب عليه يأتى على نفسه . وإذا كان الذى يجب عليه جراحاً لا يأتى على النفس لم يؤخذ ذلك منه مريضاً ، ولا فى حر شديد ولا فى برد (١٢) شديد ،

(١) « لو » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٢) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ظ) : « ولا يؤخذ له ثلاثة » ، وفى (ص) : « ولا يجد له ثلاثة » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٦) « ذلك » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٧) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٨) فى (ظ) : « أحد إلا قاطع طريق » ، وفى (م) : « أحد إلا قاطع الطريق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٩) فى (ظ ، م) : « الكافر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(١٠) فى (ظ ، م) : « أقص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(١١) فى « : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(١٢) فى (ظ ، م) : « ولا برد » ، وفى (ب) : « ويرد » ، وما أثبتناه من (ص) .

وحبس حتى تذهب تلك الحال ؛ ثم يؤخذ (١) منه . ولا يؤخذ من الحبلى حتى تضع حملها فى حال . وإذا وجب عليه رجم بينة أخذ فى الحر والبرد ، وأخذ وهو مريض ، وإن وجب عليه باعتراف لم يؤخذ حده (٢) مريضاً ولا فى حر ولا برد ؛ لأنه متى رجع قبل الرجم وبعده تركته .

[٥٢] زيادة الجناية

قال الشافعى رحمه الله : وإذا شج الرجل الرجلَ مَوْضِحَةً عمدًا ، فتأكَّلت الموضحة حتى صارت مُثْقَلَةً ، أو قطع أصبعه فتأكَّلت الكف حتى ذهبت (٣) الكف ، فسأل القود ، قيل : إن شئت أقدناك من الموضحة وأعطيناك ما بين المنقلة والموضحة من أرش ، فأما المنقلة فلا قود فيها بحال . وقيل : إن / شئت أقدناك من الأصبع ، وأعطيناك أربعة أخماس اليد ، وإن شئت فلك أرش اليد ولا قود لك فى (٤) شئ ؛ لأن الضارب لم يعجن بقطع الكف ، وإن كانت ذهبت بجنائته ، وإنما يقطع له أو يشق له ما شق و قطع ، وأرش هذا كله فى مال الجانى حالاً دون عاقلته ؛ لأنه كان بسبب جنائته .

وإذا أنكر الشاج وقاطع (٥) الأصبع والكف أن يكون تأكلها من جنائته ، فالقول قوله (٦) حتى يأتى المجنى عليه بمن (٧) يشهد أن الشجة والكف لم تزل مريضة من جناية الجانى لم تبرأ حتى ذهبت ، فإذا جاء بها (٨) قبلت بينته ، وحكمت أن تأكلها من جنائته ما لم تبرأ الجناية . ولو أن البينة قالت : برأت الجراحة وانجلت (٩) ثم انتقضت فذهبت الكف ، أو زادت الشجة ، فقال الجانى : انتقضت أن المجنى عليه نكأها ، أو أن غيره أحدث عليها جناية (١٠) ، كان القول قول الجانى فى أن تسقط الزيادة ، إلا أنت تثبت البينة أنها

(١) فى (ظ) : « لم يؤخذ » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .

(٢) « حده » : ساقطة من (ب ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ص) .

(٣) فى (ص) : « ذهب » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ ، م) .

(٤) فى (ظ ، م) : « من » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .

(٥) فى (ص) : « وقطع » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ ، م) .

(٦) فى (ب) : « فالقول قول الجانى » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م) .

(٧) فى (ص) : « من » ، وفى (ظ) : « ثم » ، وما أثبتاه من (ب ، م) .

(٨) فى (ظ ، م) : « بهذا » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .

(٩) فى (ب) : « وأجلبت » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م) .

(١٠) فى (ص) : « أخذت عليها جنائته » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ ، م) .

انتقضت من غير أن ينكأها المجنى عليه ، أو يحدث عليها غيره جنابة ؛ من قبل أن البينة قد (١) شهدت أن الجنابة قد ذهبت . وإن قالوا : انتقضت وقد يكون منها ومن غيرها يحدث عليها (٢) .

قال الربيع : قلت أنا وأبو يعقوب : وإذا قطعت البينة أنها انتقضت من جنابته الأولى كان على الجاني تأكلها حتى يأتي بالبينة (٣) أن ذلك الانتقاض من غير جنابته .

[٥٣] دواء الجرح

/ قال الشافعي رحمه الله : وإذا جرح الرجل الرجل بشق لا يقطع طرفاً انبغى للوالى (٤) أن يقيس الجرح نفسه ، وللمجروح أن يداويه بما يرى أنه ينفعه بإذن الله تعالى . فإذا داواه بما يزعم أهل العلم بالدواء الذى يداوى به أنه لا يأكل اللحم الحى فتأكل الجرح ، فالجراح ضامن لأرش تأكله ؛ لأنه بسبب (٥) جنابته . ولو قال الجراح : داواه بما يأكل اللحم الحى ، وأنكر المجروح ذلك ، كان القول قول المجروح ، وعلى الجراح البينة بما ادعاه (٦) . ولو داواه بما يأكل اللحم الحى (٧) لم يضمن الجاني إلا أرش الجرح الذى أصابه منه ، وجعلت الزيادة مما داواه .

١/ ٦٦٥
ص

[٥٤] جنابة المجروح على نفسه

قال الشافعي رحمه الله : ولو قطع من لحمه شيئاً ، فإن كان قطع لحماً ميتاً فذلك دواء والجراح ضامن بعد لما زادت الجراح . وإن كان قطع ميتاً وحياً لم يضمن الجراح إلا (٨) الجرح نفسه .

وإذا قلت : الجراح ضامن للزيادة فى الجراح ، فإن مات منها المجروح (٩) فعلى الجراح القود عمداً . إلا أن تشاء ورثته الدية فتكون فى ماله وعلى عاقلته الدية إن كانت خطأ .

وإذا قلت : ليس الجراح بضامن للزيادة ، فمات المجروح ، جعلت على الجراح نصف

- (١) « قد » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
- (٢) هكذا من غير جواب فى المطبوع والخطوط .
- (٣) فى (ظ) : « حتى تأتى البينة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٤) فى (م) : « للولى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
- (٥) فى (ص) : « لأنه السبب » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
- (٦) فى (م) : « مما ادعى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
- (٧) « الحى » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ، م) .
- (٨ - ٩) ما بين الرقمين سقط من (ظ ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

ديته ولم أجعل له^(١) في النفس قوداً . وإن كانت عمداً وجعلته شيئاً من جناية الجاني ، وجناية المجنى على نفسه ، أبطلت جنايته على نفسه ، وضمت الجاني جنايته عليه . وهكذا^(٢) لو كان في طرف ، فإن كان الكف فتأكلت فسقطت أصابعها ، أو الكف كلها ، فالجاني ضامن لزيادتها في ماله إن كانت عمداً . وإن قطع المجنى عليه الكف أو الأصابع لم يضمن الجاني مما^(٣) قطع المجنى عليه شيئاً ، إلا أن تقوم البينة بأن المقطوع كان ميتاً ، فيضمن أرشها ، فإن لم تثبت البينة أنه كان ميتاً أو قالت^(٤) : كان حياً ، / وكان خيراً له أن يقطع فقطعه ، لم يضمنه الجاني . وكذلك لو أصاب المجنى عليه منه أكلة ، وكان خيراً له أن يقطع الكف لثلاث تمشى الأكلة في جسده ، فقطعها والأطراف حية ، لم يضمن الجاني شيئاً من قطع المجنى عليه ؛ فإن مات جعلت على الجاني نصف ديته ؛ لأن ظاهره أنه مات من جناية الجاني ، وجناية المجنى عليه على نفسه .

وإذا داوى المجنى عليه^(٥) جراحه بسم فمات ، فعلى الجاني نصف أرش المجنى عليه ؛ لأنه مات من السم والجناية . فلن كان السم يوحى^(٦) مكانه كما يوحى الذبح ، فالسم قاتل ، وعلى الجاني أرش الجرح فقط^(٧) . وإن كان السم^(٨) مما يقتل ولا يقتل ، فالجناية من السم والجراح ، وعليه نصف الدية . وإن كان^(٩) داوى جرحه بشيء لا يعرف ، فالقول قول المجنى عليه أنه شيء لا يضر مع يمينه ، وقول ورثته بعده ، والجاني ضامن لما حدث في الجناية .

ولو أن رجلاً جرح رجلاً جرحاً^(١٠) ، فخطأ المجروح عليه^(١١) الجرح^(١٢) ليلتئم ، فإن / كانت الخياطة في جلد حي فالجراح ضامن للجرح ، وإن مات المجروح^(١٣) بعد الخياطة^(١٤) فعلى الجراح نصف الدية . وأجعل الجناية من جرح الجاني وخياطة المجروح ؛

(١) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٢) في (ظ) : « وهذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) في (ص) : « بما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٤) في (ص ، م) : « قال » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٥) « عليه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(٦) يوحى : يسرع .

(٧) في (ظ) : « قط » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨ - ٩) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(١٠) « جرحاً » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(١١) « عليه » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

(١٢ - ١٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(١٤) في (ص) : « الخياط » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

لأن الخياطة ثقب فى جلد حى، وإن كانت الخياطة فى جلد ميت فالبدية كلها على الجراح، ولا يعلم موت الجلد ولا اللحم (١) إلا بإقرار الجانى ، أو بيعة تقوم للمجنى عليه من أهل العلم ؛ لأن الظاهر أن ذلك حى حتى يعلم موته. ولو لم يزد المجروح على أن ربط الجرح رباطاً بلا خياطة ، ولأحم بينه بدمه أو بدواء لا يأكل اللحم الحى وليس بسم ، فمات المجنى عليه ، كان الجانى ضامناً لجميع النفس ؛ لأن المجنى عليه لم يحدث فيها جناية ، إنما أحدث فيها منفعة وغير ضرر .

قال (٢): ولو أن المجنى عليه كوى الجرح فإن (٣) كان كيه إياه تكميذاً بصوف ، أو ما أشبهه مما يقول أهل العلم أن هذا ينفع ولا يضر من بلغ هذا أو أكثر منه ، ضمن الجراح الجناية ، وما زاد فيها . وإن كان بلغ كيه أن أحرق معها صحيحاً ، أو قيل : قد (٤) كواها كياً ينفع مرة ويضر أخرى ، أو يدخل تدخله بحال ، فهو جَانٍ على نفسه كما (٥) وصفت فى الباب قبله ، يسقط نصف النفس بجنائه على نفسه (٦) ، ويلزم الجانى نصفها إن صارت الجناية نفساً .

[٥٥] من يلى القصاص

قال الشافعى / رحمته الله : وإذا قطع الرجل (٧) أو جرح فسأل أن يخلى بيته وبين أن يقتص لنفسه ، لم يخل وذلك ، وكذلك لا يخلى وذلك (٨) ولى له ولا عدو للمقتص منه، ولا يقتص إلا عالم بالقصاص عدل فيه، ويكفى فيه الواحد؛ لأنه لا يقتص اثنان (٩) ، ويأمر الواحد من يعينه ، ولا يستعين بظنين (١٠) على المقتص منه بحال . وعلى السلطان أن يرزق من يأخذ القصاص ، ويقيم الحدود فى السرقة وغيرها ، من سهم النبى ﷺ من الخمس ، كما يرزق الحكام ، ولا يكلف ذلك الناس . فإن لم يفعل الحاكم فأجر

٦٦٥ / ب
ص

- (١) فى (ص) : « واللحم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
- (٢) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٣) « فإن » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ، م) .
- (٤) « قد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
- (٥ - ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
- (٧) فى (م) : « رجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
- (٨) « وذلك » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
- (٩) فى (ب) : « الاثنان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (١٠) الظَّئِنُ : المتهم . (القاموس) .

المقتصص^(١) على المقتصص منه ؛ لأن عليه أن يعطى كل حق وجب عليه ، ولا يكمل إعطاؤه / إياه إلا بأن يسقط المؤنة عن آخذه ، كما يكون عليه أن يعطى أجر الكيال للحنطة والوزان للدنانير ؛ وهكذا كل قصاص دون النفس يليه غير المقتصص له ووليه .

وإذا قتل رجل رجلاً ، فسأل أولياؤه : أن يُمكن من القاتل يضرب عنقه ، أمكن منه . وينبغي للإمام أن يتحفظ فيأمر من ينظر^(٢) إلى سيفه ، فإن كان صارماً وإلا أمره أن يأخذ سيفاً صارماً ؛ لئلا يعذبه ، ثم يدعه وضربه ، فإن ضربه ضربة فقتله فقد أتى على القود ، وإن ضربه على كتفيه أو فى رأسه منعه العودة ، وأحلفه ما عمد ذلك . فإن لم يحلف على ذلك عاقبه ، وإن حلف تركه ولا أرش فيها ، وأمر هو بضرب عنقه بأمر الولي^(٣) ، وجبر الولي على ذلك إلا أن يعفو . وإن كان القاتل ضرب المقتول ضربات فى عنقه تركه يضربه حتى يبلغ عدد الضربات ، فإن مات وإلا يأمر غيره بقتله .

وإذا أمر الإمام الرجل غير الظنن على المستقاد منه أن يقتله ، فضربه ضربات فلم يقتله ، أعاد الضرب حتى يأتى على نفسه . وينبغي أن يأمر بسيف أصرم من سيفه ، ويأمر رجلاً أضرب منه ليوحيه^(٤) ، فإن كان القاتل قطع يدى المقتول ، أو رجله ، أو شجّه ، أو أجافه ثم قتله ، أو نال منه ما يشبه ذلك ، فسأل الولي أن يصنع ذلك به ولينا من يحسن تلك الجراح كلها كما نولى الجراح دون النفس ، فإن مات وإلا ولينا الولي ضرب^(٥) عنقه ، لا يؤلّى الولي^(٦) إلا قتلة وحيّة^(٧) ؛ من ضرب عنق أو ذبح إن كان القاتل ذبحه أو خنقه ، أو ما أشبهه من الميئات الوحيّة ، فإذا بلغ من خنقه بقدر ما مات الأول ولم يمّ ، منعناه الخنق ، وأمرناه بضرب عنقه .

ولو كان القاتل ضرب وسط المقتول ضربة فأبانه ، خلينا بين وليه وبين أن يضربه حيث ضربه ، فإن أبانه وإلا أمرناه أن يضرب عنقه ، ولو كان لم بينه إلا بضربات خلينا بينه وبين عدد ضربات ، فإن لم يبنه قتلناه بأيسر القتلين ضربة تبين ما بقى منه ، أو ضربة^(٨) عنق .

(١) فى (ص) : « المقتصص » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٢) فى (ظ) : « أن يحفظ فيأمر من ينظر » ، وفى (م) : « أن يتحفظ فيأمر أن ينظر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ظ) : « الوالى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) يوحى : يسرع فى قتله .

(٥) فى (ص ، م) : « يضرب » ، وفى (ظ) : « فضرب » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ب) : « لا يؤلّى الولي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٧) وحيّة : سريعة .

(٨) فى (ظ) : « ضرب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٥٦] خطأ المقتص

قال الشافعي رحمته الله : وإذا أمر المقتص أن يقتص ، فوضع الحديدية في موضع القصاص ثم جرّها جرّاً (١) ، فزاد على قدر القصاص ، سئل أهل العلم ، فإن قالوا : قد يخطأ بمثل هذا ، سئل ، فإن قال : أخطأت ، أحلف ، ولا قصاص عليه ، وعقل ذلك عنه عاقلته . وإن قالوا : لا يخطأ بمثل هذا فللمستقاد منه القصاص بقدر الزيادة ، إلا أن يشاء منه الأرض فيأخذه (٢) من ماله . وكذلك إن قالوا : قد يخطأ بمثله ، وقيل للمقتص : احلف لقد أخطأت به ، فإن أقر أقص (٣) منه ، أو أخذ من ماله الأرض ، وإن لم يقر ونكل قيل للمجنى عليه : احلف لقد عمد ، فإن حلف فله القود ، وإن نكل فلا شيء له حتى يحلف فيستقيد ، أو يأخذ المال . وهكذا إذا وضع الحديدية في موضع غير موضع (٤) القود ، لا يختلف فيه الجواب فيما أمكن أن يكون خطأ وما لم يمكن ، وإذا وضع الحديدية في غير موضعها أعدته حتى يضعها في موضعها ، حتى يستقيد / للمجنى عليه الأول ، ولا يتخذ إلا أميناً / بجناية (٥) لخطئه وعمده ، فإذا كان القصاص على يمين فأخطأ المقتص فقطع يساراً ، أو كان (٦) على أصبع فأخطأ فقطع غيرها ، فإن كان يخطأ بمثل هذا درى عنه الحد ، وكان العقل على عاقلته .

١/ ٦٦٦
ص
١/ ١١٤
ظ (٥)

قال الربيع : وفيه قول آخر : أن ذلك عليه في ماله ، ولا تحمله العاقلة ؛ لأنه عمد أن يقطع يده ، ولكننا درأنا عنه القود لظنه أنها اليد التي وجب (٧) فيها القصاص ، فأما قطعه إياها فعمد .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا (٨) كان لا يخطأ به اقتص (٩) منه ، وإذا برأت جراحته (١٠)

- (١) في (ظ) : « ثم حزها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٢) في (ظ) : « فيأخذ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٣) في (ظ) : « اقتص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٤) « غير موضع » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٥) « بجناية » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
- (٦) « كان » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
- (٧) في (ظ) : « وجبت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٨) في (ظ ، م) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٩) في (ظ ، م) : « أقص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (١٠) في (ظ) : « جراحه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

التي أخطأ بها المقتص اقتص الأول ، ولو قال المقتص للمقتص منه : أخرج يمينك فأخرج يساره فقطعها (١) ، وأقر أنه عمد إخراج يساره ، وقد علم أن القصاص على يمينه ، وأن المقتص / أمره بإخراج يمينه فلا عقل ، ولا قود على المقتص ، وإذا برأ اقتص منه لليمنى . وإن قال : أخرجتها له ولم أعلم أنه قال : أخرج يمينك ، ولا أن القصاص على اليمنى . أو رأيت أنى إذا أخرجتها فاقتص منها (٢) سقط القصاص عني ، أحلف على ذلك ، ولزمت دية يده المقتص ، ولا قود ولا عقوبة عليه . وإنما يسقط العقل والقود إذا أقر المقتص منه أنه دلسها وهو يعلم أن (٣) القود على غيرها .

ولو كان المقتص منه فى هذه الأحوال كلها (٤) مغلوباً على عقله ، فأخطأ المقتص ، فإن كان مما يخطأ بمثله فعلى عاقلته ، وإن كان مما لا يخطأ بمثله فعليه القود ، إلا (٥) إذا أفاق الذى نال ذلك منه . وسواء إذا كان المقتص منه مغلوباً على عقله أذن له ، أو دلس له أو لم يدلس ؛ لأنه لا (٦) أمر له فى نفسه .

وإذا أمر أبو الصبى أو سيد المملوك الختان يختنهما ففعل ، فماتا ، فلا عقل ، ولا قود ، ولا كفارة على الختان . وإن ختنهما بغير أمر أبى الصبى أو أمر الحاكم ، ولا سيد المملوك ، وماتا فعليه الكفارة ، وعلى عاقلته دية الصبى ، وقيمة العبد . ولو كان حين أمره أن يختنهما أخطأ ، فقطع طرف الحشفة ، وذلك مما يخطئ مثله بمثله ، فلا قصاص ، وعليه من دية الصبى ، وقيمة العبد بحساب ما بقى ، ويضمن ذلك العاقلة . ولو قطع الذكر من أصله ، وذلك لا يخطأ بمثله (٧) ، حبس حتى يبلغ الصبى ، فيكون له القود ، أو أخذ الدية . أو يموت فيكون لوارثه القصاص ، أو الدية تامة . ولو كانت بواحد منهما أكلة فى طرف من أطرافه ، فأمره أبوه الصبى وسيد العبد بقطع الطرف ، وليس مثلها يتلف (٨) فتلف ، فلا عقل ، ولا قود ، ولا كفارة . وإن أمره بقطع رأس الصبى فقطعه ، أو وسط الصبى فقطعه ، أو بقطع حلقومه فقطعه ، عوقب الأب على ذلك ، وعلى

(١) فى (ب) : « أخرج يسارك فقطعها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) فى (ظ) : « منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٤) « كلها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٥) « إلا » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) . وأثبتناها من (ب) .

(٦) « لا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٧) فى (ظ) : « به » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) فى (ظ) : « وليس ملتقى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

القاطع القود إذا مات منه الصبي . وإذا أمره بذلك في مملوكه ففعله ، فمات المملوك ، فعلى القاطع عتق رقبة ، ولا قود عليه .

قال الربيع : ليس على قاطع مملوك قيمة ؛ لأن سيده الذي أمره ، وإذا أمره بذلك في دابة له ففعله فلا قيمة عليه ، لأنه أتلّفها بأمر مالِكها .

قال (١) الربيع : والعبد عندى في هذا مثل الدابة هو مال (٢) .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو جاء رجل بصبي ليس بابتنه ولا مملوكه ، وليس له بولى ، إلى ختّان أو طبيب ، فقال : اختن هذا ، أو بَطِّ هذا الجرح له ، أو اقطع هذا الطرف له من قرحة به (٣) فتلف ، كان على (٤) عاقلة الطبيب والختان ديتة ، وعليه رقبة ، / ولا ترجع عاقلته (٥) على الأمر بشيء ، وهو (٦) كمن أمر رجلاً بقتل .

ب/١١٤
ظ (٥)

قال (٧) : وكل قصاص وجب لصبي أو مغلوب على عقله فليس لأبى واحد منهما ولا وليه - من كان - أخذ القصاص ولا عفوه ، ويحبس الجانى حتى يبلغ الصبي ، أو يفيق المعتوه فيقتصا ، أو يدعا ، أو يموتا ، / فتقوم ورثتهما مقامهما .

ب/٦٦٦
ص

قال الربيع : قال أبو يعقوب : ولو أمر رجل رجلاً أن يفعل برجل حر (٨) بالغ مغلوب على عقله فعلاً الأغلب منه أنه لا يتلف به ففعله ، فتلف ، ضمنت عاقلة الفاعل ذلك (٩) دون الأمر ، ولا يرجع عليه شيء ؛ لأنه كان له أن يمتنع منه .
قال الربيع : وأنا أقوله (١٠) .

قال الشافعى رحمته الله : ولو كان قال له : هذا ابنى أو غلامى فافعل به كذا وكذا (١١) ، ففعل به ، فتلف ، ضمنت عاقلة الفاعل دية الحر وقيمة العبد ، وعليه كفارة في ماله .

-
- (١ - ٢) ما بين الرّمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب) ، ص ، م) .
(٣) « به » : ساقطة من (ظ) ، م) ، وأثبتناها من (ب) ، ص) .
(٤) فى (ظ) : « فتلف فعلى » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م) .
(٥) فى (ص) : « يرجع على عاقلته » ، وما أثبتناه من (ب) ، ظ ، م) .
(٦) « وهو » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب) ، ص ، م) .
(٧) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص) ، ظ ، م) .
(٨) « حر » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب) ، ص ، م) .
(٩) « ذلك » : ساقطة من (ب) ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(١٠) « قال الربيع : وأنا أقوله » : سقط من (ب) ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .
(١١) « وكذا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب) ، ص ، م) .

ب/٢
ح

قال الربيع : قال أبو يعقوب : . وإن كان ابنه أو غلامه ، فليس له عليه في غلامه (١) شيء إلا الكفارة إذا فعل به ما لا يجوز للسيد فعله به . وأما ابنه / فإن كان صغيراً أو كبيراً معتوهاً ففعل به بأمر أبيه ما فيه منفعة لهما فلا شيء عليه ، وإن كان فعل بهما ما ليس فيه منفعة فعليه الكفارة ، وعلى عاقلة الدية . وإن كان الابن كبيراً (٢) يعقل الامتناع فلا عقل ، ولا قود ، ولا كفارة ، إلا أن يفعل به ما لا يجوز للابن أن يفعله بنفسه ، فتكون عليه الكفارة .

قال الشافعي رحمه الله : وإن (٣) جاءه بدابة فقال له : شق ودجها (٤) ، أو شق بطنها ، أو عاجلها ، ففعل قتلقت (٥) ، ضمن قيمتها إن لم تكن للآمر ، ولا يضمن إن كانت للآمر شيئاً .

قال (٦) : وإذا أمر الحاكم ولي الدم أن يقتص من رجل في قتل ، فقطع يده أو يديه ورجليه وفقاً عينه وجرحه ثم قتله ، أو لم يقتله ، عاقبه الحاكم ، ولا عقل ، ولا قود ، ولا كفارة ؛ لأن النفس كلها كانت مباحة له ، ولا ينبغي للإمام أن يمكنه من القصاص إلا وبحضرته عدلان أو أكثر ، يمنعانه من أن يتعدى في القصاص ، وإذا أمكنه (٧) أن يقتص فيما دون النفس فقد أخطأ الحاكم ، وإن اقتص فقد مضى القصاص ولا شيء على المقتص ، وإن أمكنه (٨) أن يقتص من يسرى يديه فقطع يمينها ، أو أمكنه (٩) من أن يشجه في رأسه موضحة فشجه مُثَقِّلَةً ، أو شجه في غير الموضع الذي شجه فيه ، فادعى الخطأ ، فما كان من ذلك مما يخطأ بمثله أحلف عليه ، وغرم أرشه ، وإن مات منه ضمن ديته ، وإن برأ منه غرم أرش ما نال منه ، وكان له (١٠) عليه القصاص فيما نال من المجنى عليه ، ولم يطل قصاص المجنى عليه / بأن يتعدى (١١) في الاقتصاص على الجاني ، وإن كان ذلك لا يخطأ بمثله . أو أقر فيما يخطأ بمثله أنه عمد فيها ما ليس له اقتص منه مما فيه

١/٣١١
م

- (١) في غلامه : سقط من (ظ ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) في (ب) : « الابن الأكبر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٣) في (ظ) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٤) في (ظ ، م) : « فقال : ودجها » ، وفي (ص) : « فقال : شق ودجها » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٥) في (ص ، ظ ، م) : « قتلقت » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٦) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٧ - ٩) في (ص) : « مكته » وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(١٠) له : « ساقطة من (ب ، ص ، ح) ، وأثبتناها من (ظ ، م) .
(١١) في (ظ) : « تعدى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

القصاص ، إلا أن/ يشاء الذى نال ذلك (١) منه أن يأخذ منه العقل .
وإذا عدا الرجل على الرجل فقتله ، ثم أقام عليه البينة أنه قتل (٢) ابنه ، وهو ولى
ابنه لا وارث له غيره ، أو قطع يده اليمنى فأقام عليه البينة أنه (٣) قطع يده اليمنى ، فلا
عقل ، ولا قود عليه ، ويعزر بأخذه (٤) حقه لنفسه .

[٥٧] ما يكون به القصاص

/ قال الشافعى رحمته الله : وما قلت : إني أقتص به من القاتل إذا صنعه بالمقتول فلولاة
المقتول أن يفعلوا بالقاتل مثله ، وذلك مثل (٥) أن يشدخ رأسه بصخرة فيخلو بين ولى (٦)
المقتول وبين صخرة مثلها ، ويصبر له القاتل حتى يضربه بها عدد ما ضربه القاتل إن كانت
ضربة فلا يزيد عليها، وإن كانت اثنتين فاثنتين، وكذلك إن كان أكثر، فإذا بلغ ولى المقتول عدد
الضرب الذى ناله القاتل من المقتول فلم يمت خلى بينه وبين أن يضرب عنقه بالسيف، ولم
يترك ، وضربه بمثل ما ضربه به (٧) إن لم يكن له سيف، وذلك أن القصاص بغير السيف إنما
يكون بمثل العدد ، فإذا جاوز العدد (٨) كان تعدياً من جهة أنه ليس من سنة القتل، وإنما
أمكنه (٩) من قتله بالسيف لأنه كانت له إفاة نفسه مع ما ناله به من ضرب، فإذا لم تفت (١٠)
نفسه بعدد الضرب أفتها (١١) بالسيف الذى هو أوحى (١٢) القتل .

وهكذا إذا كان قتله بخشبة ثقيلة ، أو ضربة شديدة على رأسه ، وما أشبه هذا من
الدامغ أو الشادخ ، أمكنت منه ولى القتل . فإن كان الضرب بعضا خفيفة أو سياط

-
- (١) « ذلك » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٤) فى (ظ) : « بأخذ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٥) « مثل » : ساقطة من (ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .
(٦) فى (ظ) : « فأخلو ولى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٧) « به » : ساقطة من (ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٨) « فإذا جاوز العدد » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٩) فى (ص ، ح) : « وإذا أمكنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(١٠) فى (ص ، ظ) : « تف » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(١١) فى (ص ، ظ ، م) : « أو فيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(١٢) فى (ب ، ص) : « أوجى » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .
وأوحى : أسرع ، من وحى بمعنى أسرع . (القاموس) .

١/٦٦٧
ص

رردها حتى تأتي (١) على نفسه لم أمكن منه / ولى القتيل ؛ لأن الضربة بالخفيف تكون أشد من الضربة بالثقل (٢) ، وليس هذه ميتة وحيّة في الظاهر ، وقلت لولى القتيل : إن شئت أن تأمر من يرفق به فيقال له : تحرّ مثل ضربه حتى تعلم أن قد جئت بمثل ضربه أو أخف حتى تبلغ العدد ، فإن مات وإلا خلّيت وضرب عنقه بالسيف ، وإذا (٣) كان ربطه ثم ألقاه في نار أحميت له نار كتلك النار لا أكثر منها ، وخلي ولى القتيل بين ربطه (٤) بذلك الرباط وإلقائه في النار قدر المدة التي مات فيها الملقى ، فإن مات وإلا أخرج منها وخلي ولى القتيل فضرب عنقه (٥) .

وهكذا إذا ربطه وألقاه في ماء فغرقه ، أو ربط برجله رجا فغرقه ، خلي بين ولى القتيل وبينه ، فألقاه في ماء قدر ذلك الوقت ، فإن مات وإلا أخرج فضربت عنقه . وإن ألقاه في مهواة (٦) خلي بينه وبين ولى القتيل فألقاه في المهواة بعينها ، أو في مثلها في البعد ومثل (٧) شدة الأرض ، لا في أرض (٨) أشد منها ، فإن مات وإلا ضربت عنقه .

قال (٩) : فإن كان (١٠) خنقه بحبل حتى قتله (١١) خلي بين ولى القتيل وخنقه بمثل ذلك الحبل حتى (١٢) يقتله ، إذا كان ما صنع به من القتل (١٣) الموحى خلّيت بين ولى القتيل وبينه . وإذا كان مما يتناول به التلف لم أخل بينه وبينه ، وقتله بأوْحَى الميتة عليه . وإذا كان قطع يديه ورجليه من المفصل ، أو جرحه جائفة ، أو موضحة ، أو غير ذلك من الجراح ، لم يقتص منه ولى القتيل ؛ لأن هذا مما لا يكون تلفاً وحيّاً ، وخلي بين من يقطع الأيدي والأرجل إن أراد ذلك ولى القتيل / فقطع يديه ورجليه ، ومن يقتص من الجراح فاقص منه في الجراح ؛ فإن مات مكانه وإلا خلي بين ولى القتيل (١٤) وضرب

١ / ٤
ح

-
- (١) في (ظ ، ح) : « أتى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « بالثقل » : ساقطة من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) في (ب) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ص ، ح ، ظ ، م) .
(٤) في (ظ ، م) : « ورباطه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٥) في (ص ، ظ ، م ، ح) : « أخرج منها فضربت عنقه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) في (ظ) : « مهوى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٧) « مثل » : ساقطة من (ب ، ح) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٨) في (ظ) : « أرش » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٩) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(١٠) « كان » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
(١١ - ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(١٣) في (ظ) : « القتل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(١٤) في (ظ ، ح) : « خلي ولى المقتول » ، وفي (م) : « خلي ولى القتيل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

عنته ، وإن كان القتاتل ضرب وسط المقتول بسيف ضربة فأبانه باثنين ، خلى بين ولى المقتول (١) وبين أن يضربه ضربة بسيف ، فإن كان القتاتل بدأها من قبل البطن خلى (٢) ولى المقتول فبدأها من قبل البطن ، فإن أبانه وإلا أمر بضرب عنته .

قال : وما (٣) خلى بين ولى المقتول وبينه من هذا الضرب فضررب فى موضع غيره منع الضرب / فيما يستقبل ، وأمر غيره ممن يؤمن عليه به ، وسواء كان ذلك فى ضرب عنته أو وسطه أو غيره ؛ كأن (٤) أمر بأن يضرب عنته فضررب كتفيه ، أو ضرب رأسه فوق عنته ليطول الموت عليه ، فلإذا قطع الرجل يدى الرجل ورجليه ، وجنى عليه جناية (٥) فمات من تلك الجنايات ، أو بعضها ، فلأوليائه الخيار بين القصاص أو الدية ، فإن اختاروا الدية وسألوا أن يعطوا أرش الجراحات كلها والنفس ، أو أرش الجراحات دون النفس (٦) لم يكن ذلك لهم ، وكانت لهم دية واحدة تكون الجراحات ساقطة بالنفس ، إذا كانت النفس من الجراحات أو بعضها .

ب / ١١٥
ظ (٥)

وهكذا لو جنى عليه رجلان أو ثلاثة ، فلم تلتئم الجراحة حتى مات ، فاختاروا الدية كانت لهم دية واحدة ، ولو برأ فى المسألتين معاً ، أو كان غير ضَمِنَ (٧) من الجراح ، ثم مات قبل تلتئم الجراح أو بعد التئامها ، فسأل ورثته القصاص من الجراح أو أرشها كلها أخذ الجانى بالقصاص أو أرشها كلها ، وإن كانت ديات (٨) كثيرة ؛ / لأنها لم تضر نفساً وإنما هى جراح .

ب / ٣١١
٢

ولو اختلف الجانى وورثة المجنى عليه ، فقال الجانى : مات منها ، وقال ورثة المجنى / عليه (٩) : لم يمت منها ، كان القول قول ورثة المجنى عليه مع أيمانهم ، وعلى الجانى البينة بأنه لم يزل منها ضمناً حتى مات ، أو ما أشبه ذلك مما يثبت موته منها . ولو قطع رجل يده ، وآخر رجله ، وجرحه آخر ، ثم مات ، فقال ورثته : برأ من جراح أحدهم ، ومات من جراح الآخر . فإن صدَّقهم الجانون فالقول ما قالوا ، وعلى الذى

ب / ٤
ح

(١) فى (ظ) : « القتل » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، م ، ح) .
(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) وكذا فى (م) لكن إلى كلمة « البطن » ، وفى (ب) فيه تحريف ، وأثبتناه من (ص) .

(٤) فى (ص ، ظ ، م ، ح) : « كأنه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ظ) : « جنايات » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٦) « أو أرش الجراحات دون النفس » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٧) ضَمِنَ : مرض مرضاً مزمناً ، والمراد هنا : مريض من هذه الجراح .

(٨) فى (م) : « كانت عليه ديات » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٩) « عليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

مات من جراحه القصاص في النفس أو الأرض ، وعلى الذى برأت جراحته القصاص من الجراح أو دية الجراح ، وإن صدقهم الذى قال : إن جراحه برأت وكذبهم الذى قال : إن جراحه لم تبرأ . فقال : بل مات من جراح الذى زعمت أن جراحه برأت وبرأت جراحى ، فالقول قوله مع يمينه ، ولا يلزمه القتل أبداً ، ولا النفس حتى يشهد الشهود^(١) أن المجروح لم يزل مريضاً من جراح الجراح حتى مات ، / ولو قال : مات من جراحنا معاً فمن قتل اثنين بواحد جعل على الذى أقر القتل ، فإن أرادوا أن يأخذوا منه الدية لم يجعل عليه إلا نصفها ؛ لأنه يقول : إنه^(٢) مات من جراحنا معاً .

[٥٨] العلل في القود

قال الشافعى رحمه الله : وإذا كسر الرجل سن الرجل من نصفها ، سألت أهل العلم ، فإن قالوا : نقدر على كسرها من نصفها بلا إتلاف لبقيتها^(٣) ولا صدع ، أقدته . وإن قالوا : لا نقدر على ذلك ، لم نقده لتفتتها^(٤) .

وإذا قلع رجل ظفر رجل فسأل القود ، قيل لأهل العلم : هل تقدرعون على قلع ظفره بلا تلف على غيره ؟ فإن قالوا : نعم ، أقيد . وإن قالوا : لا ، ففي الظفر حكومة .

/ وإذا قطع الرجل^(٥) أئمة رجل ولا ظفر للمقطوعة أئمته ، فسأل القصاص لم يكن له ، وكذلك إن كان ظفرها / مقطوعاً قطعاً لا يثبت قليلاً ولا كثيراً^(٦) لنقصها عن أئمة المقتص منه . وما كان فى سن أو ظفر من عوار لا يفسد الظفر وإن كان يعيبه ، وكان لا يفسد السن بقطع ولا سواد ينقص المنفعة ، أو كان أثر قرحة خفيفاً كان له القصاص . وإن كان رجل مقطوع أئمة ، فقطع رجل أئمته الوسطى والقاطع وافر^(٧) تلك الأصبع ، فسأل المقطوعة أئمته الوسطى القصاص لم يكن له ، ولا يجوز أن يقطع له الأئمة التى من طرف بوسطى ولا الوسطى فتقطع بأئمته التى قطع^(٨) من طرف ولم يقطعها .

(١) فى (ظ) : « شهود » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٢) « إنه » : ساقطة من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) فى (ص) : « لنفسها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٤) فى (م) : « لبقيتها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٥) فى (ظ) : « رجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٦) فى (ب ، ح) : « لا يثبت قليلاً ولا كثيراً » ، وفى (ظ) : « لا يثبت قليلاً أو كثيراً » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٧) فى (ظ) : « أوفر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٨) « قطع » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

قال (١) : ولو قطع أئمة خنصر من (٢) طرف من رجل ، وأئمة خنصر الوسطى من آخر (٣) من أصبع واحدة ، فإن جاء معاً اقتصر منه لأئمة الطرف ، ثم اقتصر منه أئمة الخنصر الوسطى ؛ وإن جاء صاحب الوسطى قبل صاحب الطرف قيل : لا قصاص لك ، وقضى له بالدية . وإن جاء صاحب الطرف فقطع له الطرف ، فسأل المقضى له بالدية ردها إن كان أخذها ، أو إبطالها إن كان لم يأخذها ، ويقطع (٤) له أئمة الوسطى قصاصاً ، لم يُجَبْ إلى ذلك ؛ لأنه قد أبطل القصاص وجعل أرشاً . وكذلك لو قطع وسط أئمة رجل الوسطى فقضى له بالأرش ، ثم انقطع طرف أئمته ، فسأل القصاص لم يقص له به ، ولو لم يأت صاحب الوسطى حتى انقطع طرف أئمته ، أو قطع بقصاص ، كان له القصاص . وإذا قطع / الرجل يد الرجل ، والمقطوعة يده : نَصُو الخُلُق ، ضعيف الأصابع ، قصيرها / أو قبيحها ، أو معيب بعضها عيباً ليس بشلل ، والقاطع تام اليد ، والأصابع حسنهما ، قطعت بها . وكذلك لو كان المقطوع هو التام اليد ، والقاطع اليد هو الناقصها (٥) ، كانت له ، لا فضل بينهما في القصاص .

١/٣١٥
٢
٥ / ب
ح

قال (٦) : وإذا قطع الرجل يد الرجل وفيها أصبع شلاء أو مقطوعة أئمة ، والقاطع تام الأصابع (٧) ، لم يقد منه للمقطوع لنقص يده عن يده : ولو قال : اقطعوا لى من أصابعه بقدر أصابعى وأبطل حقى فى الكف ، قطع له ذلك ؛ لأنه أهون من قطع الكف كلها . وإذا كانت فى الرجل الحياة ، وإن كان أعمى أصم ، فقتله صحيح قتل به ، ليس فى النفس نقص حكم عن النفس ، وفيما سوى النفس نقص عن مثله من يد ، أو رجل ، إذا كان النقص عَدَمًا أو شَكْلًا (٨) أو فى موضع شَجَّةٍ وغيرها . فلو أن رجلاً شج رجلاً فى قرنه والشاج أسلخ (٩) القرن ، فللمشجوج الخيار (١٠) فى القصاص ، أو أخذ الأرش . ولو كان المشجوج أسلخ القرن لم يكن للمشجوج القصاص ؛ لأنه أنقص الشعر عن الشاج .

- (١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٢) « من » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٣) فى (ظ) : « الآخر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٤) فى (م) : « وقطع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٥) فى (ب) : « والقاطع هو الناقصها » ، وفى (م) : « والقاطع اليد الناقصها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ح) .
(٦) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٧) فى (ص ، م ، ح) : « الأصبع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٨) فى (ص) : « أو شلاء » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(٩) الأسْلَخ : الأصلع ، والقرن : الجانب الأعلى من الرأس .
(١٠) فى (ظ) : « فللمشجوج بالخيار » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

ولو كان خفيف الشعر ، أو فيه قرع قليل يكتسى بالشعر إن طال شيء كان له القصاص .
قال الربيع : قال أبو يعقوب : لا تقطع أصبع صحيحة بشلاء ولا ناقصة أثملة ، وله
حكومة في الشلاء ، وأرشد المقتوعة الأثملة . قال الربيع : وهو قولى (١) .

[٥٩] ذهاب البصر

ب / ١١٦
ظ (٥)
١ / ٦
ح
١ / ٦٦٨
ص

/ قال الشافعى رحمته الله : وإذا جنى الرجل على عين الرجل فقفاها ، فالجناية عليه .
وإن سأل / أن يمتحن فيعلم أنه لا يبصر بها فليس فى هذا مسألة (٢) ، وفى هذه (٣) القود
إن كان عمداً ، إلا أن يشاء المجنى عليه العقل ، فإذا شاء العقل ففيها خمسون من الإبل
حالة فى مال الجانى دون عاقلته . / وإن كانت الجناية خطأ ففيها خمسون من الإبل على
عاقلته ، ثلثا الخمسين فى مضى سنة وثلث الخمسين فى مضى السنة الثانية . فإن جرح
عين رجل ، أو ضربت ، وابتضت ، فقال المجنى عليه : قد ذهب بصرها ، سئل أهل
العلم بها ، فإن قالوا : قد نحيط بذهاب البصر علماً ، لم يقبل منهم على ذهاب البصر ، إذا
كانت الجناية عمداً ، ففيها القود ، إلا شاهدان حران مسلمان عدلان . وقيل : إن كانت
خطأ لا قود فيها شاهد وامرأتان ، وشاهد ويمين المجنى عليه ويسأل من يقبل من أهل العلم
بالبصر ، فإن قالوا إذا ذهب البصر لم يعد ، وقالوا : نحن نعلم ذهابه ومكانه ، قضى
للمجنى عليه بالقصاص فى العمد ، إلا أن يشاء الأرض ، أو الأرض (٤) فى الخطأ .

قال : وإذا (٥) اختلف أهل البصر فقالوا : ما يكون علمنا بذهاب البصر علماً حتى
يأتى على المجنى عليه مدة ثم ننظر إلى بصره ، فإن كان بعد انقضاء المدة على ما نراه فقد
ذهب بصره لم يقض له حتى تأتى تلك المدة ، ما لم يحدث عليه حادث . وكذلك إن
قال هذا عدول (٦) من أهل البصر وخالفهم غيرهم ، لم أقض له حتى تأتى تلك (٧) المدة
التي يجمعون على أنها إذا كانت ولم يبصر فقد ذهب البصر ، وإن لم يختلف أهل البصر

(١) « قال الربيع : وهو قولى » : سقط من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٢) فى (ب ، ح) : « مثله » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) فى (م ، ح) : « هذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « وبالأرض » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٥) فى (ب) : « قال الشافعى : وإذا » ، وفى (ظ) : « قال : وإن » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٦) فى (ب) : « هكذا عدد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٧) « تلك » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

فى أنها لا تعود (١) ليصير بها أحلفت (٢) المجنى عليه مع شاهده فى الخطأ ، / وقضيت بذهاب بصره .

فإذا شهد من أقبل شهادته أن بصره قد ذهب ، وأخرته إلى المدة التى وصفوا أنه إذا بلغها قال أهل البصر الذين يجتمعون : لا يعود بصره ، فمات قبلها ، أو أصاب عينه شيء بَحَقَّهَا (٣) ، فذهابها من الجانى الأول حتى يستيقن أن ذهاب بصرها من وجع أو جناية وليس على الجانى الآخر إلا حكومة ، وكان على الجانى الأول القود إن كان عمداً ، والعقل إن كانت الجناية خطأ .

وإن قال الجانى الأول : أحلفوا لى المجنى عليه ما عاد بصره منذ جنيت عليه إلى أن جنى هذا عليه فعلناه (٤) ، وكذلك إن قال (٥) : أحلفوا ورثته ، أحلفناهم على علمهم . وكذلك إن قال : لم يكن بصره ذهب ، أحلف لهم لقد ذهب بصره (٦) ، ولو لم يحلف المجنى عليه وأقر أن قد أبصر ، أو جاء قوم فقالوا : قد ذكر أن بصره عاد عليه ، أو رأيناه يبصر بعينه ، أبطلنا جناية الأول ، وجعلنا الجناية على الآخر . وإن لم نجد من يعلم ذلك ولم يقله إلا بعد جناية الآخر ، بطلت جناية الأول عليه بإقراره ولم يصدق على الآخر ؛ لأنه جنى على بصره وهو ذاهب ، ولا يعلم ذكره رجوع بصره قبل الجناية ، إذا حلف (٧) الجانى الآخر : لقد جنى عليه وما يبصر / من جناية الأول عليه وغير جنايته وهكذا ورثته لو قالوا قوله ، وإنما أقبل قول أهل البصر إذا ادعى المجنى عليه ما قالوا . فإذا (٨) قال هو : أنا أبصر ، أو قد عاد إلى بصرى ، أو قال ذلك ورثته ، / فإن الجناية ساقطة عن الجانى ، وإن قال أهل البصر بالعيون : قد يذهب البصر لعلة فيه (٩) / ثم يعالج فيعود ، أو يعود بلا علاج ولا يؤيس من عودته (١٠) أبداً إلا بأن تَبَحَّقَ العين (١١)

١/١١٧
ظ (٥)

٣/١٥ ب

٢
١/٧
ح

- (١) فى (ظ) : « لم تعد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٢) فى (م) : « أحلف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
- (٣) بَحَقَّ عَيْنَهُ : بفتح الحاء وكسرهما : عَوَّرَهَا . (القاموس) .
- (٤) فى (ص ، ظ ، م ، ح) : « فعلناه » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٥) فى (ظ) : « قالوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٦) فى (ب) : « أحلفوا لقد ذهب بصره » ، وفى (ظ ، م ، ح) : « أحلف لقد ذهب بصره » ، وما أثبتناه من (ص) .
- (٧) فى (ب) : « أو أحلف » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٨) فى (ب) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٩) فى (ظ ، م ، ح) : « به » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (١٠) فى (ظ) : « إعادته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (١١) البَحَقُّ : أقيح العور وأكثره غَمَصًا ، أو ألا يلتقى شَفَرُ عينه على حَدَقَتِهِ . (القاموس) .

أو تَقْلَعُ وِقَالُوا : قد ذهب بصر هذا ، والطمع به الساعة وبعد مائة سنة وإليأس منه سواء ، فإني أقضى له مكانه بالأرش إن كانت الجناية خطأ ، والقود إن كانت عمداً . وكذلك أقضى للرجل الذي قد تُغَرَّ بقلع سنه . وإن قيل : قد يعود ولا يعود .

وإن قال أهل البصر بالعيون : ما عندنا من (١) هذا علم صحيح بحال ، إذا كانت العين قائمة بحال (٢) أحلفت المجنى عليه لقد ذهب بصره ، ثم قضيت له بالقود في العمد إلا أن يشاء العقل فيه ، وقضيت له بالعقل في الخطأ . فإذا قضيت له بقود أو عقل ، ثم عاد بصر المستقاد له ، فإن شهد أهل العدل من أهل البصر أن البصر قد يعود بعد ذهابه بعلاج أو غير علاج لم أجعل للمستقاد منه شيئاً ، ولم أرد به شيء آخذه منه . وكذلك لو عاد بصر المستقاد منه لم أعد عليه بفقه بصره ولا / سَمَلَهُ (٣) ، ولا بعقل . وإن قال أهل البصر به (٤) : لا يكون أن يذهب البصر بحال ثم يعود بعلاج ولا غيره ، ولكن قد تعرض (٥) له العلة تمنعه البصر ، ثم تذهب العلة فيعود البصر ، فاستقيد من رجل ثم عاد بصر المستقاد له لم يرجع على المستقاد له بعود البصر (٦) ، ولا على الوالى بشيء ، وأعطى المستقاد منه أرش عينه من عاقلة الحاكم . وقد قيل : يعطاه (٧) بما يرزق السلطان ويصلح أمر رعاية (٨) المسلمين من سهم النبي ﷺ من الخمس (٩) .

ولكن لو كان المجنى عليه أخذ من الجاني أو عاقلته أرش العقل ، ثم عاد بصره ، رجع الجاني / أو عاقلته عليه بما أخذه منهم ، ولا يترك له منه شيء . ولو لم يعد بصر المستقاد له وعاد بصر المستقاد منه عيّد له في هذا القول بما يذهب بصره ثم كلما عاد بصره عيّد له ، فأذهب قوداً أو أخذ منه العقل إن شاء ذلك المجنى عليه .

وإذا كان المصابة عينه مغلوباً ، أو صبيّاً لا يعقل ، فإذا (١٠) قبلت قول أهل البصر جعلت على الجاني عليه (١١) الأرش في الخطأ ، وكذلك أجعله عليه في العمد ، إن لم

(١) في (ظ ، م) : « في » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، ح) .

(٢) « بحال » : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتاه من (ص ، م ، ح) .

(٣) سَمَلَ عينه : فقأها . (القاموس) .

(٤) « به » : ساقطة من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتاه من (ظ) .

(٥) في (ظ) : « تعرض » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٦) « يعود البصر » : سقط من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتاه من (ب) .

(٧) في (ظ) : « يعطى هو » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٨) في (ظ) : « أمور عامة » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٩) « من الخمس » : سقط من (م) ، وفي (ص) : « من الخمسين » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ ، ح) .

(١٠ - ١١) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتاه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

يكن على الجاني قود ، ولم أنتظر به شيئاً في الوقت الذي أقضى به فيه للسدى يعقل ، ويدعى ذهاب بصره ، ويشهد له أهل البصر بذهابه ، وإذا لم أقبل قول أهل البصر لم أقض لواحد منهما في عينه القائمة بشيء بحال ، حتى يفيق المعتوه ، أو يبلغ الصبي ، فيدعى ذهاب بصره ويحلف على ذلك ، أو يموتاً فيقضى بذلك لورثتهما ، وتحلف ورثته لقد ذهب بصره ، وإذا كان ما لا شك فيه من بخرق البصر ، أو إخراج العين في الخطأ ، قضى للمعتوه والصبي / وغيرهما مكانهم ^(١) بالعقل ، وللبالغ بالقود في العمد إذا طلبه . ويحبس الجاني في العمد على المعتوه والصبي أبداً / حتى يفيق هذا ويسلغ هذا ، فيلي ذلك لنفسه ، أو يموت فتقوم ورثته فيه مقامه . ومتى ما بلغ هذا أو أفاق هذا ، جبرته ^(٢) مكانه على اختيار العقل أو القود أو العفو ، ولم أحبس الجاني أكثر من بلوغه أو إفاقته ، وكذلك أجبر ^(٣) وارثه إن مات إذا ^(٤) كان بالغاً .

١١٧/ب
ظ(٥)

٣١٣/ب
٢

وإذا ابتلى بصر المجنى عليه وقبلت قول أهل البصر ، فقالوا : لم يذهب الآن ونحن نتظر به إلى وقت كذا وكذا ، فإن ذهب وإلا فقد سلم أنتظر به ، وقبل قولهم وإن أنكر ذلك الجاني . وإذا قبلت قولهم فقالوا : إذا لم يذهب الآن إلى هذا الوقت فلا يذهب إلا من حادث بعده أبطلت الجناية ، وإذا لم أقبل قولهم وقال المجنى عليه : أنا أجد ^(٥) في بصرى ظلمة ، فأبصر به دوغماً كنت أبصر ، أو أجد فيه ثقلاً وألماً ^(٦) ، ثم جاءت عليه مدة فقال : ذهب ولم يذهب عنه ^(٧) الوجع ، أو ما كنت أجد فيه حتى ذهب أحلفته لقد ذهب من الجناية ، وجعلت القول قوله ، وجعلت له القصاص إلا أن يشاء العقل ، ولم أقبل قول الجاني إذا علمت الجناية ، كما أصنع فيه إذا جرحه فلم يزل ضَمَناً حتى مات ^(٨) . ولو قال : قد ذهب جميع ما كنت أجد فيه ^(٩) وصح ، ثم ذهب بعد بصره ، جعلته ذاهباً بغير جنائية لا شيء فيه ، وسواء عين الأعور وعين الصحيح في القود والعقل لا

١/٨
ح

- (١) في (م ، ح) : « وغيرهم مكانهم » ، وفي (ص) : « وغيرهما مكانهما » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ) .
- (٢) في (ص ، ظ) : « خيرته » ، وفي (م) : « أجبرته » ، وما أثبتاه من (ب ، ح) .
- (٣) في (ظ) : « أخير » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٤) في (ب) : « إن » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٥) في (ظ) : « إذا أخذ » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٦) في (ص) : « ثقلاً ثم ألماً » ، وفي (ظ ، م ، ح) : « ثقلاً أو ألماً » ، وما أثبتاه من (ب) .
- (٧) في (ب) : « منه » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٨) في (ص) : « حتى يموت » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ ، م ، ح) . وضمناً : مريضاً .
- (٩) « فيه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

يختلفان .

وإذا كان الرجل ضعيف البصر غير ذاهبه ، ففيه كعين الصحيح البصر فى العقل والقود ، كما يكون ضعيف اليد فتكون يده كيد القوى ، وإن كان بعينه بياض وكان على الناظر (١) ، وكان بصره بها أقل من بصره بالصحيحة ، فإن علم أن ذلك نصف البصر أو ثلثه قضى له بأرث ما علم أنه بصره لم يزد عليه ، ولم يقدر من صحيح البصر وكان ذلك كالقطع والشلل فى بعض الأصابع دون بعض ، ولا يشبه هذا نقص البصر من نفس الخلقة أو العارض ، ولا علة (٢) دون البصر .

وإن كان البياض على غير الناظر فهي (٣) كعين الصحيح ، وكذلك كل عيب فيها لا ينقص بصرها بتغطية له أو لبعضه ، وإن كان البياض على الناظر وكان (٤) رقيقاً يبصر من تحته / بصرأ دون بصره لو لم يكن عليه البياض ففيه حكومة ، إلا أن يكون يعرف قدر بصره بالعين التي فيها البياض وبصره بالعين التي لا بياض فيها ، / فيجعل له قدره ، كأن كان يبصر من تحت البياض نصف بصره بالصحيحة فأطفت عينه ، ففيها نصف عقل البصر ، ولا قود بحال ؛ عمداً كانت الجناية عليها أو خطأ .

[٦٠] النقص فى البصر

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا ضرب الرجل عين الرجل ، فقبلت قول أهل البصر بالعيون : أن بصرها نقص ولم يحدوا نقصه ولا أحسبهم يحدونه (٥) ، أو قبلت قول المجنى عليه : إنه نقص ، اختبرته بأن أعصب على عينه المجنى عليها ثم أنصب له شخصاً على ربوة أو مستوى ، فإذا أثبتته بعدته حتى ينتهى بصره فلا يثبت ، ثم أعصب عينه بالصحيحة وأطلق عينه المجنى عليها ، / فأنصب له شخصاً . / فإذا أثبتته بعدته حتى ينتهى بصرها ، ثم أذرع منتهى بصر المجنى عليها (٦) والعين الصحيحة ، فإن كان يبصر بها نصف بصر عينه (٧) الصحيحة جعلت له نصف أرش العين ولا قود ؛ لأنه لا يقدر على

(١) الناظر : النقطة السوداء بالعين . (القاموس) .

(٢) فى (ب) : « ولا علة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٣-٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٥) فى (ظ) : « يحدونها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٦) فى (ظ) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٧) فى (ص ، ظ ، م ، ح) : « عين » ، وما أثبتناه من (ب) .

قود من (١) نصف بصر . وإن قال أهل البصر بالعيون : إن البصر كلما أبعدته كان أَكَلَّ له ، وكانوا يعرفون بالذَّرْع (٢) قدر ما ذهب من البصر معرفة إحاطة قبلت منهم ، وإن لم يعرفوا معرفة إحاطة ، أو اختلفوا ، جعلته بالذرع ؛ لأنه الظاهر ، ولم أزد المجنى عليه على حصة ما نقص (٣) بصره بالذرع ، وإن قال الجاني : أحلف المجنى عليه / ما يثبت الشخص حيث زعم أنه (٤) لا يثبت أحلفته له . ولم أقض له حتى يحلف .

١/٩
ح

ولما قلت : لا أسأل أهل العلم عن حد نقص البصر أولاً : أنسى سمعت بعض (٥) من ينسب إلى الصدوق والبصر يقول : لا يحد أبداً نقص العين إذا بقي فيها من البصر شيء ، قل ، أو كثر ، إلا بما وصفت من نصب الشخص له .

قال (٦) : وإذا جنى الرجل على بصر الرجل عمداً ، فنقص بصر (٧) المجنى عليه فلا قود له ؛ لأنه لا يقدر على أن ينقص من بصر الجاني بقدر ما نقص من بصر المجنى عليه ، فلا يجاوزه ، وكذلك لو كان في عين المجنى عليه يياض فأذهبها الجاني فلا قصاص ، ولا قصاص في ذهاب البصر حتى يذهب بصر المجنى عليه ، فإذا ذهب كله ، فإن كان بَخَقَ عين المجنى عليه بَخَقَتْ عينه ، وإذا كان قلعهَا قَلَعَتْ عينه ، وإن كان ضربها حتى ذهب بعض بصرها أو أشخصها عن موضعها ولم يندرهما من موضعها قيل للمجنى عليه : لا تقدر على أن تصنع بعينه هذا ، فإن قال أهل البصر بالعيون : إن البصر كلما أبعد كان أَكَلَّ له ، وكانوا يعرفون بالذَّرْع قدر ما ذهب من البصر معرفة إحاطة ، قبلت منهم ؛ وإن لم يعرفوه معرفة إحاطة واختلفوا جعلته بالذرع ؛ لأنه الظاهر ، ولم أزد المجنى عليه على حصة ما نقص بصره بالذرع ، وإن ذهب بصرها كله وأشخصها عن موضعها قيل له : إن شئت أذهبنا لك بصره ولا شيء لك غير ذلك ، وإن شئت فالعقل .

قال (٨) : وإن ضربها فأندرها ولم تثبت ، أندرت عينه بها (٩) . وإن قال : ضربها فأندرها ، فردت وذهب بصرها ، أندرت عينه (١٠) ، وقيل له : إن شئت فردها ، وإن

-
- (١) من : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) ، ظ ، م ، ح .
 (٢) الذَّرْع : القياس ، من قولهم : ذرع الثوب : قاسه . (القاموس) .
 (٣) في (ظ) : حصته مما نقص ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م ، ح .
 (٤) في (ص ، ح) : « لأنه » ، وما أثبتناه من (ب) ، ظ ، م .
 (٥) بعض : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب) ، ص ، م ، ح .
 (٦) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص) ، ظ ، م ، ح .
 (٧) في (ظ) : « فنقص من بصر » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م ، ح .
 (٨) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص) ، ظ ، م ، ح .
 (٩ - ١٠) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب) ، ص ، ظ ، ح .

ب/٩
ح

شئت فذع ولم تعط / عقلاً بما صنع بك إذا أقدت ، فإن كانت لا تعود. ثم ثبت فلم تثبت إلا وقد بقى لها عرق فردت فثبتت لم تندر عينه بها ؛ لأنه لا يقدر على أن تندر ثم تعود ويبقى لها عرق ، وقيل للمجنى عليه : إن شئت أذهبنا لك بصره ، وإن شئت فالعقل . قال (١) : وإن ضرب عينه فأدماها ولم يذهب بصرها فلا قصاص ؛ ولا أرش معلوم ، وفيها حكومة ، ويعاقب الضارب .

[٦١] اختلاف الجاني والمجنى عليه فى البصر

ب/١١٨
ظ (٥)

ب/ ٦٦٩
ص

قال الشافعى رحمته الله : وإذا جنى الرجل على بصر الرجل فقال : جنيت عليه وبصره / ذاهب ، فعلى المجنى عليه البينة أنه كان يبصر بها (٢) قبل أن يجنى عليه ، ويسع البينة الشهادة على ذلك إذا رآه يتصرف تصرف البصير ويتقى ما يتقى . وهكذا إذا جنى على بصر صبي أو معتوه فقال : / جنيت عليه وهو لا يبصر ، فالقول قوله مع يمينه ، وعلى أوليائهما البينة أنهما كانا يبصران (٣) قبل يجنى عليهما ، ويسع البينة الشهادة إن كانا يريانها يتقيان اتقاء (٤) البصير ويتصرفان تصرفه .

وهكذا القول قول الجاني فيما جنى عليه من شيء فقال : جنيت عليه وهو غير صحيح ، كأن (٥) قطع أذنه فقال : ضربتها (٦) وهى مقطوعة قبل ضربتها ، فإن البينة على المقطوعة أذنه بأنه كانت له أذن صحيحة قبل يقطعها .

١/١٠
ح

وكذلك لو جاء رجل إلى رجل مُسَجَّى بشوب فقطعه باثنين ، فقال : قطعته وهو ميت ، أو جاء قوماً فى / بيت فهدمه عليهم فقال : هدمته عليهم (٧) وهم موتى ، كان القول قول الجاني مع يمينه ، وعلى أوليائهم البينة أن الحياة كانت فيهم قبل الجناية ، فإذا أقاموها لم يقبل قول الجاني حتى تثبت له بينة (٨) أنه قد حدث لهم موت قبل الجناية (٩) .

- (١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٢) « بها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٣) فى (ظ) : « كانا أبصرا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٤) فى (ب) : « يتقيان به الاتقاء » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٥) فى (ص ، ظ ، م ، ح) : « كانه » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٦) فى (ظ) : « ضربته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٧) « عليهم » : ساقطة من (ظ ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
- (٨) « له بينة » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٩) فى (م) : « الحياة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

قال الربيع وله قولان : أحدهما هذا ^(١) ، والقول الثانى : أن الذين ^(٢) هدم عليهم البيت على الحياة التى قد عرفت ^(٣) منهم حتى يقيم الذى هدم عليهم البيت ^(٤) أنهم ماتوا قبل أن يهدمه .

[٦٢] الجناية على العين القائمة ^(٥)

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولم أعلم مخالفاً لقيته أن ^(٦) ليس فى اليد الشلاء ولا المنبسطة غير الشلاء إذا كانت ^(٧) لا تنقبض ولا تنبسط ، أو كان انبساطها بلا انقباض ، أو انقباضها بغير انبساط ، عقل معلوم . وإنما يتم عقلها إذا جنى عليها صحيحة تنقبض وتنبسط ، فأما إذا بلغت هذا فكانت لا تنقبض ولا تنبسط فإنما فيها حكومة . فإذا كان هذا هكذا فهكذا ينبغي أن يقولوا فى العين القائمة ، ولا يكون فيها عقل معلوم ، وأنا أحفظ عن عدد منهم فى العين القائمة هذا ، وبه أقول ، ويكون فيها حكومة .

وكل ما قلت فيه حكومة فأحسب ^(٨) - والله أعلم - أنه لا يجوز أن تبان حكومة إلا بأن يقال : انظروا / كأنها جارية فقتل عينا لها قائمة ، كم كانت قيمتها وعينها قائمة بياض أو ظفر أو غير ذلك ، فإن قالوا : قيمتها وعينها قائمة هكذا خمسون ديناراً ، قيل : فكم قيمتها الآن حين بُحِثَتْ عيناها ، فصارت / إلى هذا وبرأت ؟ فإن قالوا : أربعون ديناراً جعلت ^(٩) فى عين الرجل القائمة خُمُسُ ديتِه ^(١٠) ، وإن قالوا : خمسة وثلاثون ديناراً جعلت فى عين المجنى ^(١١) عليه خُمُساً ونصف خُمُس ، وهو خُمُس وعُشْر ديتِه .

١/٣١٠
م

ب/١٠
ح

(١) « وله قولان : أحدهما هذا : سقط من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ظ) .

(٢) فى (ظ) : « الذى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٣) فى (ص) : « على الجناية التى قد عرفت » ، وفى (ظ ، ح) : « على الحياة التى عرفت » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٤) فى (ظ) : « هدم البيت البينة عليهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٥) العين القائمة : هى التى ذهب بصرها ، والحدقة صحيحة . (القاموس) .

(٦) فى (ب) : « أنه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٧) فى (ظ) : « كانتا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٨) فى (ص) : « فلا أحسب » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٩) فى (ظ) : « أجعل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(١٠) فى (ظ) : « ديتها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(١١) فى (ظ) : « أجعل فى عين المجنى » ، وفى (ص) : « جعلت فى عين الذى » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

قال (١) : وهكذا كل ما سوى هذا ، فإن قالوا : بل نقصها هذا البخق نصف قيمتها عما (٢) كانت عليه قائمة العين ، فلا أحسب هذا إلا خطأ ، ولا أحسبهم يقولونه .
قال : وينقص عن (٣) النصف شئ ؛ لأن النبى ﷺ إذا جعل فى العين الصحيحة نصف الدية لم يجز أن تكون العين القائمة كالعين الصحيحة (٤) ، وقد قضى زيد بن ثابت (٥) رحمه الله فى العين القائمة بمائة دينار ، ولعله قضى به على هذا المعنى .

[٦٣] / فى السمع

قال الشافعى رحمه الله : ولا قود فى ذهاب السمع ؛ لأنه لا يوصل إلى القود فيه . فإذا ذهب السمع كله ففيه الدية كاملة . وإذا ضرب الرجل الرجل فقال : قد صممت ، سئل أهل العلم بالصَّمَم ، فإن قالوا : له مدة إن بلغها ولم يسمع تم صممه ، لم أقض له بشئ حتى يبلغ تلك المدة . فإن قالوا : ماله غاية تعقل (٦) وصحيح به ، فإن أجاب فى بعض ما يعقل جواب (٧) من يسمع لم يقبل قوله ، وأحلف الجانى ما ذهب سمعه ، فإن لم يجب عند ما عقل به (٨) ، أو عند وقوع جواب من يسمع أحلف : لقد ذهب سمعه ، فإذا حلف فله الدية كاملة ، وإن أحطنا أن سَمَعَ إحدى (٩) الأذنين يذهب ويبقى سمع الأذن الأخرى ففيه نصف الدية ؛ / لأنه نصف السمع .

قال (١٠) : وإن / نقص سمعه كله فكان يُحدُّ نقصه بحدٍّ مثل أن يعرف آخر حد يدعى منه فيجيب ، كان له بقدر ما نقص منه ، وإن كان لا يحد ففيه حكومة ، ولا أحسبه يحد بحال . وإن ذكر أنه لا يسمع بإحدى أذنيه ، وكانت الأذن الصحيحة إذا

(١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٢) فى (ظ) : « كما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٣) فى (ب) : « قال الشافعى وينقص من » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٤) فى (ظ ، م ، ح) : « القائمة كالصحيحة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) ابن ثابت : سقط من (ب ، ص ، م ، ح) وأثبتناه من (ظ) .

(٦) فى (ب ، ح) : « تغفل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٧) فى (ب) : « ما تغفل به جواب » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٨) فى (ب ، ح) : « ما غفل به » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٩) فى (ص ، ظ ، م ، ح) : « أحد » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١٠) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) ..

سُدَّتْ بشيء عُرِفَ ذهاب سميع الأذن (١) الأخرى أم لا سُدَّتْ ، وإن كان ذلك لا يعرف قبل قول الذى ادعى أن سمعه ذهب مع يمينه ، وقضى له بنصف الدية والأذنان غير السمع ، فإذا قطعنا ففيهما القود ، وفى السمع إذا ذهب الدية ، وكل واحد منهما غير صاحبه ، والله الموفق .

[٦٤] الرجل يعمد الرجلين بالضربة أو الرمية

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا عمد الرجل الرجلين المسلمين مُصْطَفَيْنِ قَائِمِينَ ، أو قاعدين ، أو مضطجعين ، بضربة تعمدهما بها بسيف ، أو بما يعمل به (٢) عمله ، فقتلهما ، فعليه فى كل واحد منهما القود . ولو قال لم أعمد (٣) إلا أحدهما ، فسبق السيف إلى الآخر ، لم يصدق ؛ لأن السيف إنما يقع بهما وقوعاً واحداً . ولو عمد أن يطعنهما برمح ، والرمح لا يصل إلى أحدهما إلا بعد خروجه من الآخر ، أو ضربهما بسيف وأحدهما فوق الآخر فقال : عمدتهما معاً وقتلتهما معاً ، كان عليه فى كل واحد منهما القود .

قال (٤) : ولو قال حين رمى أو طعن ، أو ضرب الرجلين اللذين لا يصل ما صنع بأحدهما إلى الذى معه إلا بعد وصوله إلى الأول : عمدت الأول (٥) الذى طعنته / أو رميته أو ضربته ، ولم أعمد الآخر ، كان عليه القود فى الأول ، وكانت على عاقلته الدية فى الآخر ؛ لأن صدقه بما ادعى يمكن عليه (٦) ، ولو قال : عمدت الذى نفذت إليه الرمية أو الطعنة آخرًا ، ولم أعمد الأول ، (٧) وهو يشهد عليه أنه رماه ، أو طعنه ، أو ضربه ، وهو يراه كان عليه (٨) القود فيهما ، فى الأول بالعمد وأنه ادعى ما لا يصدق بمثله ، وعليه (٩) القود فى الآخر بقوله عمدته .

ب/١١
ح

-
- (١) « الأذن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
 (٢) « به » : ساقطة من (ظ ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
 (٣) فى (ظ) : « لا أعمد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
 (٤) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
 (٥) « الأول » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
 (٦) « عليه » : ساقطة من (ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
 (٧ - ٨) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
 (٩) « عليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

قال (١) : وإذا ضرب الرجل الرجل عليه البيضة والدرع فقتله بعد قطع جنته ، أقيد منه . وإن قال : لم أرد إلا البيضة والدرع لم يصدق ؛ إذا كان عليه سلاح فهو كبده .

[٦٥] / النقص في الجاني (٢) المقتص منه

قال الشافعي رحمه الله : وإذا قتل الرجل رجلاً ، والمقتول صحيح والقاتل مريض ، أو أقطع اليدين أو الرجلين ، أو أعمى ، أو به ضرب (٣) من جذام ، أو برص ، فقال أولياء المقتول : هذا ناقص عن صاحبنا قيل : إذا كان حياً فأردتم القصاص فالنفس بالنفس ، والجوارح (٤) تبع للنفس لا نبالي ببجدها وسلامتها ، كما لو قتل صاحبكم وهو سالم ، وصاحبكم وهو (٥) في هذه الحال أو أكثر منها أقدناكم ؛ لأنه (٦) نفس بنفس ، ولا ينظر فيها إلى أطراف ذاهبة ولا قائمة . فإن قال (٧) ولأه الدم : قد قطع هذا يدي صاحبنا ورجليه ثم قتله ، ولا يد ولا رجل له ، فأعطنا عوضاً من اليدين والرجلين إذ لم يكونا ، قيل : إنكم إذا قتلتم فقد أتيتم على إمامته (٨) كله ، وهذه الأطراف تبع لنفسه ولا عوض لكم مما فات من أطرافه ، كما لا نقص عليكم لو كان صاحبكم المقتول (٩) المقطوع والقاتل صحيحاً قتل به ، وقتله إتلاف لجميع أطرافه .

ولو قتل رجل رجلاً ، فعدا أجنبي على القاتل فقطع يديه أو رجله عمداً ، كان له القصاص ، أو أخذ المال إن شاء . وإذا أخذ الرجل (١٠) المال فلا سبيل لولى المقتول على المال في حاله تلك ، حتى يخير بين القصاص من القتل أو الدية . وكذلك لو جنى عليه (١١) خطأ لم يكن لولى المقتول سبيل على المال ، وقيل له : إن شئت فاقتل ، وإن شئت فاختر أخذ الدية ، فإن اختار أخذ الدية أخذها (١٢) من أى ماله وجد ديات أو غيرها .

(١) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٢) في (ص) : « الحال » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٣) في (ص ، ظ ، م ، ح) : « ضرب » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) في (ظ) : « الجروح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٥) « وهو » : ساقطة من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٦ - ٧) ما بين الرقعين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٨) في (ب) : « إقامته » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٩) « المقتول » : ساقطة من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .

(١٠) « الرجل » : ساقطة من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .

(١١) أى على القاتل .

(١٢) في (ظ) : « فإن اختار أخذها أخذها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

ولو أن رجلاً قتل رجلاً ، ثم عدا أجنبى على القاتل فجرحه جراحة ما كانت ،
/ خيرٌ ولى المقتول الأول بين قتله بحاله تلك ، وإن كان مريضاً يموت ، أو أخذ الدية .
فإن اختار قتله فله (١) قتله ، ولا يمنع من القتل بالمرض ولا العلة ما كانت ؛ لأن القتل
وَحْيٌ .

٦٧٠ ب / ص

ويمنع من القصاص والحدود غير القتل بالمرض إذا لم يكن معها قتل بالمرض حتى
يبرأ منه ، وإذا قتله مريضاً فلاولياء المقتول على الجاني عليه ما فيه بالقود من الجراح إن
شاؤوا القود ، وإن شاؤوا العقل . وإن اختار ولى الدم قتله فلم يقتله حتى مات من
الجراح التى أصابه بها الأجنبى ، فلاولياء القتل الأول الدية فى مال / الذى قتله ،
ولاولياء الذى قتل القتل الأول وقتله الأجنبى آخرأ على قاتله القصاص أو أخذ الدية ،
فإن اقتصوا منه فدية الأول فى مال قاتله المقتول ، وإن لم يكن لقاتله المقتول مال
فسأل ورثة المقتول الأول ورثة المقتول الآخر / الذى قتل صاحبهم أخذ ديتة ليأخذوها
لصاحبهم لم يكن ذلك لهم ؛ لأن قاتله متعدد عليه القصاص ، فلا يبطل حكم الله عز
وجل عليه بالقصاص (٢) منه بأن يفلس لأهل القتل الأول بدية قتلهم . وهذا هكذا فى
الجراح .

١/٣١٤
٢

١٢ ب / ج

لو قطع رجل يمنى رجل ، فقطع آخر يمنى القاطع ولا مال للقاطع المقطوعة يمينه ،
فقال المقطوعة يمينه الأول (٣) : قد كانت يمين هذا لى أقتص منها ولا مال له آخذه يمينى ،
وله إن شاء مال على قاطعه ، فاقضوا له به (٤) / على قاطعه لآخذه منه ، ولا تقتصوا له به
فيبطل حقى من الدية ، وهو لا قصاص فيه ولا مال له . قيل : إنما جعل له الخيار فى القصاص
أو المال ، فإن لم يختار أحدهما لم نجبره على ما أردت من المال ، وأتبعه بدية (٥) بدل ؛
فمتى ما كان له مال فخذ ، وإلا فهو حق أفلس لك به .

١/١٢٠
ظ (٥)

ولو قال : قد عفوت القصاص والمال ، لم يجبر على أخذ المال ولا القصاص ، إنما
يكون له إن شاء ، لا أنه يجبر عليه وإن كان عليه حق لغيره ، ولكنه ينبغي للحاكم إذا
قطع يد رجل فقطعت يده أن يشهد للمقطوعة يده الأولى أنه قد وقف له مال القاطع

(١) « فله » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، ح) .

(٢) فى (ظ) : « عليه فى القصاص » ، و « عليه » : ليست فى (م) ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٣) « الأول » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٤) فى (ظ) : « فاقضوا له بالدية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٥) فى (ب) : « وأتبعه يديه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

كتاب جراح العمد / الحال التي إذا قتل بها الرجل الرجل أقيد منه ————— ١٧٣

المقطوع آخرًا ، فإذا أشهد بذلك فللمقطوع آخرًا القصاص ، إلا أن يشاء تركه ، فإن شاء تركه (١) وترك المال نظر ، فإن كان له مال يؤدي منه دية يد (٢) الذي قطع أخذت من ماله دية يده ، وجاز عفوه ، وإلا لم يجز عفوه المال وماله موقوف لغرمائه .

[٦٦] الحال التي إذا قتل بها الرجل الرجل أقيد منه

١/ ١٣
ح

/ قال الشافعي رحمه الله : من جنى على رجل يسوق (٣) ، يرى من حضره أنه في السياق ، وأنه يقبض مكانه ، فضربه بحديدة فمات مكانه فقتله ، ففيه القود ؛ لأنه قد يعيش بعد ما يرى أنه يموت . وإذا رأى من حضره أنه قد مات (٤) فشهدوا على ذلك ، ثم ذبحه ، أو ضربه عوقب ولا عقل ولا قود .

وإن أتى عليه رجل قد جرحه رجل جراحات (٥) كثرت أو قلت ، يرى أنه يعاش من مثلها أولا يرى ذلك ، إلا أنها ليست مُجَهَّزَةً عليه فذبحه مكانه ، أو قطعه باثنين ، أو شدخ رأسه مكانه ، أو تحامل عليه بسكين فمات مكانه ، فهو قاتل عليه القود وعقل النفس تامًا إن شاء الورثة ، وعلى من جرحه قبله القصاص في الجراح أو الأرش (٦) ، وهو برىء من القتل ، إلا أن يكون أتى عليه قد قطع (٧) حلقومه ومريئه ، فإن من قطع حلقومه ومريئه لم يعيش وإن رأى أن فيه بقية روح ، فهو كما يبقى من بقايا الروح في الذبيحة . وكذلك إن ضرب عنقه فقطع الحلقوم والمرىء ، وكذلك إن قطعه باثنين (٨) حتى يتعلق بجلدة ، أو قطع حشوته فأبانها أو أخرجها من جوفه فقطعها ، عوقب في هذه الأحوال ، ولا عقل ولا قود ، والقاتل الذي ناله بالجراح قبله لا يمنعه ما صنع هذا به من القود إن كان قوداً أو العقل .

١/ ٦٧١
ص

وإذا أتى عليه قد قطع حلقومه دون مريئه ، أو مريئه دون / حلقومه ، سئل أهل

- (١) « فإن شاء تركه » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
- (٢) « يد » : ساقطة من (م ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
- (٣) « يسوق » : أي شرع في نزع الروح . (القاموس) .
- (٤) في (ظ) : « أنه مات » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٥) في (ظ) : « جراحًا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٦) في (ظ) : « الجراح والأرش » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٧) في (ص) : « إلا أن يكون قد أتى قد قطع » ، وفي (ب ، ح) : « إلا أن يكون قد قطع » ، وفي (م) : « إلا أن يكون أتى عليه قد قطع » ، وما أثبتناه من (ظ) .
- (٨) في (ص ، ح) : « باثنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

١٧٤ ————— كتاب جراح العمد / الحال التي إذا قتل بها الرجل الرجل أقيد منه

العلم به (١) . فإن قالوا : قد يعيش مثل هذا بدواء أو غير دواء نصف يوم أو ثلثه (٢) ، أو أكثر ، فهذا قاتل ، وبرئ الأول الجراح من القتل . وإن قالوا : ليس يعيش مثل هذا ، إنما فيه بقية روح إلا ساعة أو أقل من ساعة حتى يطفأ (٣) فالقاتل الأول وهذا برئ من القتل . / وهكذا إذا أجافه فخرق (٤) أمعاءه ؛ لأنه قد يعيش بعد خرق المعأ ما لم يقطع المعأ فيخرجه من جوفه .

ب/١٣
ح

ب/١٢٠
ظ (٥)

[٢٦٧٧] قد خرق معاً عمر بن الخطاب / رضي الله عنه من موضعين وعاش ثلاثاً .

ولو قتله أحد في تلك الحال كان قاتلاً ، وبرئ الذي جرحه من القتل في الحكم . ومتى جعلت الآخر قاتلاً فالجراح الأول برئ من القتل وعليه الجراح خطأ كانت أو عمدًا ، فالخطأ على عاقلته ، والعمد في ماله إلا أن يشاؤوا أن (٥) يقتصوا منه إن كانت مما فيه القصاص . ومتى جعلت الأول القاتل فلا شيء على الآخر إلا العقوبة ، والنفس على الأول . وسواء في هذا عمد الآخر وخطؤه ، إن كان عمداً وجعلته قاتلاً فعليه القصاص ، وإن كان خطأ وجعلته قاتلاً فعلى عاقلته الدية (٦) .

وإذا جرح رجلان رجلاً جراحة لم يعد بها في القتلى كما وصفت من الذبح (٧) وقطع الحشوة وما في معناه ، فضربه رجل ضربة فقتله ، فإن كانت ليست بإجهاز عليه فمات منها مكانه قبل يرفعها فهو قاتله دون الجارحين الأولين ، وإن عاش بعد هذا مدة قصيرة أو طويلة فهو شريك في قتله للذين جرحاه أولاً ، ولا يكون منفرداً بالقتل إلا أن يكون ما ناله به إجهازاً عليه بذبح ، أو قطع حشوة ، أو ما في معناه ، أو بضربة يموت منها مكانه ولا يعيش طرفة بعدها .

- (١) « به » : ساقطة من (ظ ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
- (٢) في (ظ) : « ثلثيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٣) في (ب) : « يطفى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٤) في (ص ، ظ ، م ، ح) : « فيخرق » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٥) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٦) « الدية » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م ، ح) .
- (٧) في (ظ) : « في الذبح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

[٢٦٧٧] * المستدرک : (٣ / ٩١) (٣١) كتاب معرفة الصحابة - مقتل عمر رضي الله عنه من طريق رائدة ، عن ليث ، عن نافع ، عن ابن عمر رضي الله عنه قال : عاش عمر ثلاثاً بعد أن طعن ، ثم مات ففعل ، وكفن . (رقم ٤٥١٤) .

وانظر طبقات ابن سعد (٣ / ٢٤٤) .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا جرح رجل جراحات لم يبرأ منها ، ثم جرحه آخر بعدها فمات ، فقال أولياء القتيل : مات مكانه من جراح الآخر دون جراح الأولين^(١) ، وأنكر القاتل ، فالقول قوله مع / يمينه ، وعلى ولاة الدم الأول البينة فإن لم يأتوا بها فهو شريك في النفس لهم قتله بالشرك فيها ، وليس لهم قتل اللذين جرحاه قبلُ بإبرائهموه أن يكون مات إلا من جناية الآخر مكانه دون جنائتهم ، ولهم عليه القود في الجراح ، أو أرشها إن شاؤوه إذا صدقهم^(٢) الضاربون الأولون أنه مات من جناية الآخر دون جنائتهم .

[٦٧] الجراح بعد الجراح

قال الشافعي رحمه الله : وإذا قطع رجل يدي الرجل أو رجله ، أو بلغ منه أكثر من هذا ، ثم قتله ، أو بلغ منه ما وصفت أو أكثر منه ، فلم يبرأ من شيء من الجراح حتى أتى عليه ضربه^(٣) فذبحه ، أو ضربه فقتله ، فإن أراد ولاته الدية فإنما لهم دية واحدة ؛ لأنها لما صارت نفساً كانت الجراح كلها تبعاً لها ، وإن أرادوا القود فلهم القود^(٤) إن كان عمداً كما وصفت ، وفعل الجراح إذا كان واحداً في هذا مخالف لفعله لو كانا اثنين .

ولو كان اللذان جرحاه الجراح الأولى اثنين ، ثم أتى أحدهما فقتله^(٥) ، كان الآخر قاتلاً عليه القتل أو العقل تاماً^(٦) ، وكان على الأول نصف أرش الجراح إن شاء ورثته ، إن كانا جرحاه جميعاً . وإن انفرد أحدهما بجراح فعليه القود في جراحه التي انفرد بها ، أو أرشها تاماً ؛ لأن النفس صارت متلفة بفعل غيره ، فعليه جراحه كاملة بالغة ما بلغت . وكذلك لو كان جرحه رجلان ، ثم ذبحه ثالث ، فالثالث القاتل ، وعلى الأولين ما في الجراح من عقل وقود .

فلو جرحه رجل جراحة فبرأت ، وقتله / بعد برئها كان عليه في القتل ما على

(١) في (ص) : « الآخرين » ، وما أثبتناه من (ب) ، ظ ، م ، ح .

(٢) في (م) : « وإذا صدقهم فهم الضاربون » .

(٣) « ضربه » : ساقطة من (ب) ، وفي (ظ) : « حتى أتى عليه فضربه أو ذبحه فقتله » ، وأثبتناه من (ص) ، م ، ح .

(٤) « فلهم القود » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب) ، ص ، ظ ، ح .

(٥) في (م) : « يقتله » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، ظ ، ح .

(٦) في (ص) : « عليه القتل أو القتل تاماً » ، وفي (ظ) : « عليه القود أو العقل تاماً » ، وما أثبتناه من (ب) ، م ، ح .

القاتل من جميع العقل أو القصاص ، وفي الجراح ما على الجراح من عقل أو قصاص إذا برأت الجراح فهي جناية غير جنائية القتل ، كان (١) قطع يديه فبرأ ثم (٢) قتله ، فعليه القتل إن شاء الورثة ، وأرشد اليدين وإن شاؤوا القصاص في اليدين ، ثم دية النفس ، وإن شاؤوا القصاص في اليدين وقتل النفس . ولو / كانت اليدين لم تبرأ حتى قتله ، كانت دية واحدة إن أرادوا الدية ، أو قصاص في النفس واليدين ، يقطعون اليدين ثم يقتلونه، وإن قتلوه ولم يقطعوا يديه فلا شيء لهم في اليدين إذا لم تبرأ الجراح ، فالجراح تبع للنفس تبطل إذا قتل الورثة القاتل ، وإذا أخذوا دية النفس تامة ، فلا يكون لهم أن يقطعوا يديه ويأخذوا دية النفس، إنما لهم قطع يديه إذا كانوا يميّتونه مكانهم بالقتل قصاصاً .

١/٦٧١
ص

ولو قال الجاني : قطعت يديه فلم تبرأ حتى قتله (٣) ، وقال أولياء المقتول : بل برأت يده ثم قتله ، كان القول قول القاتل ؛ لأنه يؤخذ منه حيثنذ ديتان (٤) إن شاء أولياء المقتول ، ولا تؤخذ منه الزيادة إلا / بإقراره ، أو بينة تقوم عليه . ولو قامت عليه بينة بأن يديه قد برأتا لم يقبل هذا منه حتى يصفوا البرء ، فإذا أثبتوه بما يعلم أهل العلم (٥) أنه برئ قبل ذلك منهم (٦) ، فإن قالوا : قد سكنت (٧) مدتهما (٨) ، أو ما أشبه هذا ، لم يقبل ، وإذا قبلت البينة (٩) على البرء فقال (١٠) الجاني : قد انتقضتا بعد البرء (١١) ، / وأكذبه الورثة ، فالقول قولهم ، وعلى الجاني البينة أنهما انتقضتا من جنايته ؛ لأن الحق أنه شهد لهم بالبرء فلا يدفع عنه بقوله .

١/٣١٢
م

١/١٥
ح

[٦٨] الرجل يقتل الرجل فيعدو عليه أجنبى فيقتله

قال الشافعى رحمه الله : وإذا قتل الرجل الرجل عمداً ، فعدا عليه غير وارث المقتول

- (١) فى (ص ، ظ ، م ، ح) : « كانه » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٢) « ثم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م ، ح) .
- (٣) فى (ظ) : « قتله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٤) فى (ظ) : « منه ديتان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٥) فى (ص) : « أهل البرء » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
- (٦) فى (ظ) : « قبل منهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٧) فى (ب) : « سكبت » ، وفى (ص) : « سكب » ، وما أثبتناه من (م ، ظ ، ح) .
- (٨) المدة : ما يحدث فى الجرح من غشّة غليظة ، والريقة : صديد .
- (٩) « البينة » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
- (١٠ - ١١) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

فقتله قبل يثبت عليه بيته (١) ، أو يقر ، أو بعد ما أقر أو ثبت عليه بيته (٢) ، وقبل يدفع إلى أولياء المقتول ليقتلوه أو يأخذوا الدية ، أو يعفو ، أو بعد ما (٣) دفع إليهم ليقتلوه ، فكل ذلك سواء ، وعلى قاتله الأجنبي القصاص ، إلا أن تشاء ورثة المقتول أخذ الدية أو العفو ، ولو ادعى الجهالة ، وقال : كنت أرى دمه مباحاً لم يدرأ بها عنه القود .

ولو ادعى أن ولي المقتول الذي له القصاص (٤) أمره بقتله فأقر بذلك ولي المقتول ، لم (٥) يكن عليه عقل ولا قود ، ولا أدب ؛ لأنه مُعَيَّنٌ لولي المقتول (٦) . ولو ادعى على ولي المقتول الذي له القصاص أنه أمره بقتله ، وكذبه ولي المقتول ، أحلف ولي المقتول ما أمره ، فإن حلف فعلى القاتل القصاص ، ولو لولي المقتول الدية في مال قاتل صاحبه المقتول ؛ وإن نكل حلف لقد أمره ولي المقتول ، ولا شيء عليه ولا حق لولي المقتول في ماله ولا مال قاتل صاحبه المقتول .

ولو كان (٧) للمقتول وليان ، فأمره أحدهما بقتله ولم يأمر (٨) به الآخر لم يقتل به ، وكان لأولياء المقتول القاتل أن يأخذوا نصف ديته من الأجنبي الذي قتله / بغير أمر الورثة كلهم ، وللوارث أخذها من مال المقتول إلا أن يعفوها ، ولا ترجع ورثته / على الأمر بشيء ؛ لأنه قد كان له ألا يقتل إلا بأمره . ولو كان له وارث واحد فقاضى له بالقصاص ، فقتله أجنبي بغير أمره ، فلاولياء المقتول القاتل على قاتل صاحبه القود أو الدية ، ولو لولي القاتل الأول الدية في مال قاتل صاحبه دون قاتل قاتل صاحبه (٩) .

ولو أن إماماً أقر عنده رجل بقتل رجل بلا قطع طريق عليه ، فعجل فقتله . كان على الإمام القصاص ، إلا أن تشاء ورثته الدية ؛ لأن الله عز وجل لم يجعل للإمام قتله ، وإنما جعل ذلك لولي (١٠) لقول الله جل وعز : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ

سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾ الآية [الإسراء : ٣٣] .

- (١) في (ب) : « بيته » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٢) في (ب) : « أثبت عليه بيته » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٣) في (ظ) : « أو يعفو بعدما » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٤) « الذي له القصاص » : سقط من (ظ) ، وأثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٥ - ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتاه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
- (٧) في (ظ) : « ولو أن » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٨) في (ظ ، م) : « ولم يأمره » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، ح) .
- (٩) « دون قاتل قاتل صاحبه » : سقط من (م) ، وأثبتاه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
- (١٠) في (م) : « لورثته » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

قال الشافعى رحمه الله: الإسراف فى القتل أن^(١) يقتل غير قاتله - والله أعلم .
وكذلك لو قضى عليه بالقتل ودفعه إلى أولياء المقتول وقالوا : نحن نقتله ، فقتله الإمام ،
فعليه القود ؛ لأنه قد كان لهم تركه من القود ، وأيهم^(٢) شاء تركه فلا يكون إلى قتله
سبيل ، والإمام فى هذا مخالف أحد ولادة الميت بقتله^(٣) ؛ لأن لكلهم حقاً فى دمه^(٤) ،
ولا حق للإمام ولا غيره فى دمه . وهذا مخالف الرجل يقضى عليه الإمام بالرجم فى
الزنا فيقتله الإمام أو أجنبى ، هذا لا شىء على قاتله ؛ لأنه لا يحل حقن دم هذا أبداً
حتى يرجع عن الإقرار / بكلام إن كان قضى عليه بإقراره ، أو يرجع الشهود عن الشهادة
عليه^(٥) إن كان قضى عليه بشهادة شهود . وكذلك يخالف المرتد عن الإسلام / يقتله
الإمام أو الأجنبى^(٦) ؛ لأن دم هؤلاء مباح لحق الله^(٧) عز وجل ، ولا حق لآدمى فيه
عليهم^(٨) ، كحق أولياء القتل فى أخذ الدية من قاتل وليهم ، ولا سبيل إلى العفو عنه
كسبيل ولادة القتل إلى العفو^(٩) عن قاتل صاحبهم .

١/ ٦٧٢
ص
١/ ١٦
ح

ولو قتل رجل رجلاً عمداً ، فعدا عليه أجنبى فقتله ، والأجنبى ممن لا يقتل بالمقتول
إما بأنه مغلوب على عقله ، أو صبى لم يبلغ ، وإما بأنه مسلم والمقتول كافر ، فعلى
القاتل إذا كان هكذا دية المقتول ، ولأولياء المقتول الأول أخذ الدية من قاتل قاتلهم ، فإن
كان فيها وفاء من دية صاحبهم فهى لهم ، وإن كان فيها فضل عن دية صاحبهم رد على
ورثة المقتول^(١٠) ، فإن كانت تنقص أخذوا ما بقى من ماله وإن كانت على القاتل المقتول
الذى أخذت دية ديون من جنايات وغيرها ، فأولياء المقتول الأول شركاؤهم^(١١) فى دية
وغیرها ، وليسوا بأحق بديته من أهل الديون غيرهم ؛ لأن دية غير دية ، وهو مال من

- (١) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٢) فى (ظ ، م) : « ولايهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٣) فى (ب) : « يقتله » ، وفى (ظ) : « فقتله » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٤) فى (ظ ، م) : « من دمه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٥) « عليه » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ، م ، ح) .
(٦) فى (ص ، ظ ، م ، ح) : « أو أجنبى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ظ) : « لحق الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٨) فى (ب) : « فيه يحد عليهم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٩) « إلى العفو » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(١٠) فى (ظ) : « رد على ورثته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(١١) فى (ظ) : « شركاء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

ماله (١) ليسوا بأحق به من غيرهم . .

[٦٩] الجناية على اليدين والرجلين

قال الشافعي رحمه الله: وإذا قطعت اليد من مفصل الكف ففيها نصف الدية ، وإن قطعت من الساعد أو المرفق أو ما بين الساعد والمرفق ففيها نصف الدية ، والزيادة على الكف حكومة ، يزداد / في الحكومة بقدر ما يزداد على الكف ، ولا يبلغ بالزيادة وإن أتت على المنكب دية كف تامة . وسواء اليد اليمنى واليسرى ، ويد الأعسر ، ويد غيره ، وهكذا الرجلان / إذا قطعت إحدهما / من مفصل الكعب ففيها نصف الدية ، فإن قطعت من الساق أو الركبة أو الفخذ حتى يستوعب الفخذ ففيها نصف دية (٢) ، وزيادة حكومة كما وصفت في اليدين ، ويزاد فيها بقدر الزيادة على موضع القدم ، لا تبلغ الزيادة وإن جاءت على الورك دية رجل تامة .

وإن قطعت اليد بالمنكب ، أو إحدى الرجلين بالورك ، فلم يكن من واحد من القطعين جائفة ، فهو كما وصفت . وإن كانت من واحد منهما جائفة ففيها (٣) دية الرجل واليد ، والحكومة في الزيادة ، ودية (٤) جائفة . وسواء رجل الأعرج إذا كانت القدم سالمة فقطعت ، ويد الأعسر إذا كانت الكف سالمة ، ورجل الصحيح (٥) ، ويد غير الأعسر ، وإنما تكون فيها الدية إذا كانت أصابعها الخمس (٦) سالمة ، فإن كانت أصابعها أربعا (٧) ففيها أربعة أخماس دية ، وحكومة الكف لا (٨) يبلغ بها دية أصبع ، وإن كانت أصابعها خمسا إحداها شلاء ، ففيها أربعة أخماس دية ، وحكومة الكف (٩) والأصبع الشلاء أكثر من الحكومة في الكف ليس لها إلا أربعة أصابع ، وإن كانت أصابعها ستا ففيها ديتها وهي نصف الدية ، وحكومة في الأصبع الزائدة . وكذلك / إن كانت فيها أصبعان زائدتان أو أكثر ، يزداد في الحكومة بقدر زيادة الأصابع الزوائد ، ولا تختلف

(١) في (ظ): «غير دمه وماله من ماله»، وفي (م) : «غير دمه وهو مال من ماله»، وما أثبتناه من (ب ، ص، ح) .

(٢) في (ظ، م ، ح) : «الدية» ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) في (م) : «ففيهما» ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ، ح) .

(٤) في (ص) : «وديته» ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .

(٥) في (ص، ح) : «ويد الصحيح» ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .

(٦ - ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ، ح) .

(٨ - ٩) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ، ح) .

ب/٣١٢
م

١/١٢٢
ظ (٥)

ب/١٦
ح

ب/٣١٤
م

رجل الأعرج والصحيح ، إلا في (١) أن يجنى على رجليهما ، فيزيد عرج العرجاء وتعرج الصحيحة ، فتكون الحكومة في الصحيحة أكثر ، فأما إذا قطعنا أو شلنا فلا تختلفان .

١ / ١٧
ح

وإذا كانت اليد الشلاء فقطعت (٢) ففيها حكومة ، والشلل / اليبس (٣) في الكف ، فتيس الأصابع أو في الأصابع (٤) ، وإن لم تيس الكف . فإذا كانت الأصابع منقبضة لا تنبسط بحال ، أو تنبسط إن مدت ، فإن أرسلت رجعت إلى الانقباض بغير أن تقبض (٥) ، أو منبسطة لا تنقبض بحال أو لا تنقبض إلا أن تقبض ، فإن أرسلت رجعت إلى الانبساط بغير أن تنبسط فهي شلاء . وسواء في العقل كان الشلل من استرخاء مفصل الكف أو الأصابع ، وإن كان الشلل من استرخاء الذراع أو العضد أو المنكب ، ففي شلل الكف الدية ، وفي استرخاء ما فوقها حكومة ، وإذا أصيبت الأصابع فكانت عوجاء ، أو الكف وكانت عوجاء ، وأصابها تنقبض وتنبسط ففيها حكومة ، وإن جنى / عليها بعد فأصيبت ففيها دية تامة .

٦٧٢ / ب
ص

وهكذا إن رضخت (٦) الأصابع فجبرت تنقبض وتنبسط ، غير أن أثر الرضخ فيها كالخفر ، ففيها حكومة ، ويزاد فيها بقدر الشين والألم ، وإن جنى عليها (٧) بعد فأصيبت ، ففيها ديتها تامة . وسواء يد الرجل التامة الباطشة القوية ، ويد الرجل الضعيفة القبيحة المكروهة الأطراف إذا كانت الأصابع سالمة من الشلل ، وسواء الكف المتعجرة (٨) من خلقتها أو المتعجرة من مصيبة بها ، والأصابع إذا سلمت من اليبس لم ينقص أرشها الشين . والقول في الرجل كالقول في اليد سواء ، وسواء إذا قطعت رجل / من لا رجل له إلا واحدة ، أو يد من لا يد له إلا واحدة أو من له يدا ، ففي الرجل نصف الدية ، وفي اليد نصف الدية .

١٢٢ / ب
ظ (٥)

ولو أن رجلاً خلقت له في يمينه كفان ، أو يداً منفصلتان ، أو خلقتا في يسراه أو في يمينه ويسراه معاً ، حتى تكون له أربعة أيد / نظر إليهما . فإن كانت العضد والذراع

١٧ / ح

- (١) في : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٢) في (ظ) : « فقطت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٢) في (ص) : « البين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(٤) « أو في الأصابع » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(٥) في (ظ ، م ، ح) : « تنقبض » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) رضخ الأصابع : كسرهما ، وأرضخ فلانا : رماه بالحجارة . (القاموس) .
(٧) في (ص) : « عليهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(٨) المتعجرة : الملتوية .

واحدة والكفان مفترقتان في مفصل، فقطع التي يبطش بها ، ففيها الدية ، والقصاص إن كان قطعها عمداً . ولو قطعت الأخرى التي لا يبطش بها كانت فيها حكومة ، وجعلتها كالأصبع (١) الزائدة مع الأصابع من تمام الخلقة ، وإن كان يبطش بهما جميعاً جعلت اليد التامة التي هي أكثرهما بطشاً ، إن كان موضعها من مفصل الذراع، مستقيماً على مفصل ، أو زائلاً عنه ، وجعلت الأخرى الزائدة إن (٢) كان موضعها من مفصل الذراع مستقيماً عليه أو زائلاً عنه ، وإن كان بطشهما سواء ، وكانت إحداهما مستقيمة على مفصل الذراع جعلت المستقيمة اليد التي لها القود وتمام الأرض ، وجعلت الأخرى الزائدة ، وإن كان موضعها من مفصل الذراع واحداً ليست واحدة منهما أشد استقامة على مفصل الذراع من الأخرى ، ولا يبطش بإحداهما إلا كبطشه بالأخرى . فهاتان كفان ناقصتان ، فأيهما قطعت على الانفرد فلا يبلغ بها دية كف تامة ، ويجعل فيها حكومة يجاوز بها (٣) نصف دية كف . وإن قطعتا معاً ففيهما دية كف ، ويجاوز فيهما (٤) دية كف على ما وصفت من أن تزداد كل (٥) واحدة منهما على نصف دية كف . وهكذا إذا قطعت أصبع من أصابعهما ، أو شئت الكف . أو أصبع من أصابعها .

وهكذا لو كانت لهما ذراعان وعضدان وأصل منكب ، كان القول فيهما كالقول فيهما إذا كانت لهما كفان في ذراع واحدة ، لا يختلف إلا بزيادة الحكومة في قطع الذراعين أو العضدين ، أو الذراعين (٦) / مع الكفين ، فيزداد في حكومة ذلك بقدر الزيادة في ألمه وشينه . ولو كان له كفان (٧) في ذراع : إحداهما ناقصة الأصابع والأخرى تامة ، أو إحداهما زائدة الأصابع والأخرى تامة أو ناقصة ، كانت الكف منهما العاملة دون التي لا (٨) تعمل ؛ فإن كانتا تعملان فالكف منهما أقواهما عملاً ، فإن استوتا في العمل فالكف منهما المستقيمة المخرج على الذراع ، وإن كانتا سواء ، فالكف منهما التامة دون الناقصة والأخرى زائدة ، وإن كانت إحداهما زائدة والأخرى غير زائدة فهما سواء ، وليست واحدة منهما أولى بالكف من الأخرى ، وكذلك إن كانتا زائدتين معاً .

(١) في (ظ) : « كالأصابع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٢) في (ص ، ظ ، م) : « أين » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٣) « بها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٤) في (ب) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) « كل » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٦) في (ص ، ح) : « والزراع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٧) في (ص) : « ولو كان كفان » ، وفي (ظ ، م) : « ولو كانت له كفان » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٨) « لا » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

ولو خلقت لرجل كفان فى ذراع ، إحداهما فوق الأخرى منفصلة منها ، فكان يبطش بالسفلى التى تلى العمل بطشاً ضعيفاً أو قوياً ، وكانت سائمة ولا يبطش / بالعليا ، كانت السفلى هى الكف التى فيها له (١) القود والعقل تاماً ، والعليا الزائدة . فإن كان لا يبطش بالسفلى بحال فهى كالشلاء ، / ولا تكون سائمة الأصابع إلا وهو يتناول بها وإن ضعف تناوله ، وإن كان يبطش بالعليا منهما كانت الكف ، وإن كان لا يقدر على البطش بها (٢) وهى فيما ترى سائمة فقطعت ، لم يكن فيها قود ولا دية كف تامة . ولا تكون أبداً باطشة بالرؤية دون أن يشهد لها على بطش أو ما فى معنى البطش ، من قبض ، وبسط ، وتناول شئ .

$$\frac{1/316}{م}$$

$$\frac{1/123}{ظ(٥)}$$

[٧٠] الرجلين

/ قال الشافعى / رحمته الله : ولو خلقت لرجل قدمان فى ساق ، فكان يطأ بهما (٣) معاً ، وكانت أصابعهما معاً سائمة ، لم تكن واحدة منهما أولى باسم القدم من الأخرى ، وأيتهما قطعت على الانفراد فلا قود فيها ، وفيها حكومة يجاوز بها نصف أرش القدم . وإن قطعتا معاً ، فعلى قاطعتهما القود وحكومة ، ولو قطعت الأولى كانت فيها حكومة . فإن (٤) قطع قاطع الأولى الثانية ، وهى سائمة يمشى عليها حين انفردت ، كان عليه القصاص مع حكومة الأولى . وإن قطعها غيره فلا قصاص على واحد منهما ، وعلى كل واحد حكومة أكثر من نصف أرش الرجل .

$$\frac{1/173}{ص}$$

$$\frac{18}{ب}$$

ح

قال الشافعى رحمته الله : ولو قال الذى قطعت إحدى رجليه اللتين هما هكذا : أقدنى من بعض أصابعى (٥) لم أقده ؛ لأن أصابعه ليست كأصابعه . ولو كانت القدمان فى ساق فكانت إحداهما مستقيمة الخلقة على مخرج الساق ، وفى الأخرى جنف (٦) أو عوج للمخرج عن عظم الساق ، فكان يطأ بهما معاً ، فالقدم المستقيمة (٧) على مخرج الساق فيها القصاص ، والأخرى الزائدة لا قصاص فيها ، وفيها حكومة . ولو كانت

(١) له : ساقطة من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٢) فى (ص) : « بهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٣) فى (ظ) : « يطأهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٤) « فإن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٥) فى (ظ) : « من أصابعه » ، وفى (م) : « من بعض أصابعه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٦) فى (ظ ، م ، ح) : « حيفا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

الجنف : الميل والجور ، والمراد هنا : الميل .

(٧) فى (ص ، ح) : « المستقيم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

المستقيمة على مخرج الساق أقصر من الخارجة زائلة عن مخرج الساق، وكان يطأ على الزائلة كلها وطئاً مستقيماً، فقطعت، لم أعجل بالقود فيها حتى أنظر، فإن وطئ على الأخرى المستقيمة وطئاً مستقيماً كانت هي (١) القدم، وكانت الأخرى هي المانعة لها بطولها (٢)، فلما ذهبت وطئ على هذه ففي الأولى حكومة / ولا قود، وفي هذه إن قطعت بعد قود والدية تامة .

قال : وإن (٣) لم يطأ على هذه بحال كانت الأولى القدم، وكان (٤) فيها القود إن أصيبت، ودية القدم تامة، وفي هذه إن أصيبت بعد حكومة .

قال (٥): ولو لم تقطع ولكن جنى عليها فأشلت، فصار لا يطأ عليها، جعلت فيها دية القدم تامة . فإن قطعت فقضيت فيها بدية القدم، فوطئ على الأخرى بعد قطع التي جعلت فيها الدية نقضت الحكم في الأولى، ورددت به فضل ما بين الحكومة والدية فأخذت منهم حكومة، ورددت عليه ما بقي، وعلمت حينئذ أن هذه هي القدم، وجعلت في هذه القود تاماً (٦) .

قال الشافعي رحمه الله : والقول فيها : إذا قطعت من الساق والفخذ كالقول في اليد إذا قطعت من الذراع والعضد لا يختلف .

[٧١] الأليتين

قال الشافعي رحمه الله : وإذا قطعت أليتا الرجل أو المرأة ففيهما الدية، وفي كل واحدة (٧) منهما نصف الدية . وكذلك أليتا الصبي، فأيهما قطعت أليته عظيم الأليتين / أو صغيرهما فسواء؛ والأليتان كل ما أشرف على الظهر من المأكمتين (٨) إلى ما أشرف على استواء الفخذين وما قطع منهما فبحساب ذلك (٩) . وإذا كان يقدر على القصاص منهما ففيهما القصاص إن كان قطعهما عمداً .

(١) في (م) : « في » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، ظ ، ح .

(٢) في (ظ) : « يطأ بها » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م ، ح .

(٣) في (ب) : « قال الشافعي : وإن » ، وفي (ظ) : « قال : ولو » ، وما أثبتناه من (ص) ، م ، ح .

(٤) في (ظ) : « وكانت » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م ، ح .

(٥) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص) ، ظ ، م ، ح .

(٦) (ص ، م ، ح) : « تامة » ، وما أثبتناه من (ب) ، ظ .

(٧) في (ظ ، م) : « واحد » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، ح .

(٨) المأكم والمأكمة : وتكسر كافهما : لحمه على رأس الورك ، وهما اثنتان ، أو لحمتان وصلتا بين العجز والمنتين ، جمعه مأكم .

(٩) « ذلك » : ساقطة من (ب) ، ص ، م ، ح ، وأثبتناها من (ظ) .

وما قطع من الأليتين ففيه بحساب الأليتين ، وما (١) شق منهما ففيه حكومة ، وما قطع من الأليتين (٢) فإن ثم نبت ، واستخلف ، أو لم ينبت فسواء . وفيما قطع فأين منهما بحساب الأليتين ، ولو قطع فلم ينبت ثم أعيد / فالتحم ، كانت فيه حكومة ، وهذا كالشق في يلتئم ، ومخالف لما بان ثم نبت غيره ، وما بان ثم أعيد بنفسه فنبت (٣) فالتأم .

ب/١٩
ح

[٧٢] الأثنيين

قال الشافعي رحمه الله : وإذا قطعت أثنيا الرجل أو الصبي أو الخصى ، ففيهما القود إن كان القطع عمداً ، إلا أن يشاء المجنى عليه أن يأخذ الأرض ، فيكون له فيهما الدية . وإذا قطعت إحداهما ففيها نصف الدية ، وسواء اليسرى أو اليمنى .

ولو قطع رجل إحدى الأثنيين فسقطت الأخرى عمداً ، كان عليه القصاص إن كان يستطيع القصاص من إحداهما وتثبت الأخرى ، وعقل التي سقطت عليه (٤) .

ولو أن رجلاً وجأ (٥) رجلاً كما توجأ البهائم ، فإن كان يدرك علم ذلك أنه إذا وجئ كان ذلك كالشلل (٦) في الأثنيين ففيهما الدية ، كما تكون على الجاني ذية يد لو ضربت / يد رجل فشلت . وإن كان لا يدرك علمه (٧) في المجنى عليه إلا بقول المجنى عليه ، فالقول قوله مع يمينه ، وعلى الجاني الدية إن كان أدرك (٨) علم ذلك في غيره قط .

ب/٦٧٣
ص

وإذا سلت (٩) البيضتان وبقيت الجلدة ، تم عقلهما والقصاص فيهما ، وإن قطعتهما بالجلدة لم يزد عليه شيء للجلدة وفيهما القصاص (١٠) والدية تامة . وإذا سلت البيضتان ثم قطعت الجلدة ، ففي (١١) البيضتين الدية ، وفي الجلدة (١٢) الحكومة .

وإذا اختلف الجاني والمجنى عليه فقال الجاني : جنيت / عليه وهو / مَوْجُوء ، وقال المجنى عليه : بل صحيح ، فالقول قول المجنى عليه (١٣) مع يمينه ؛ لأن هذا مما يغيب عن

ب/٣١٦
٢
١/٢٠

ح

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٣) في (ب) : « نبت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ب ، ح) .

(٤) « عليه » : ساقطة من (ب ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ص) .

(٥) وجأه : ضربه ، ودق عروق خُصْيَيْهِ بين حجرين ولم يخرجهما ، أو هو رُضُهُمَا حتى تنفضِحَا . (القاموس) .

(٦) في (ظ) : « كالسبل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٧ - ٨) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٩) في (ص ، ظ ، م) : « سل » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(١٠) في (ظ) : « وقضى فيهما بالقصاص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(١١ - ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(١٣) « عليه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

أبصار الناس ولا يجوز كشفه لهم .

[٧٣] الجناية على ركب^(١) المرأة

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا قطعت إسكنتا^(٢) المرأة وهما شفرها ، فإن قطعه رجل فلا قصاص ؛ لأنه ليس له مثله . فإن قطعه امرأة فعليها القصاص إن كان يقدر على القصاص منه ، إلا أن تشاء العقل ، فإن شاءته فلها الدية تامة ، وفي أحد شفرها إذا أوعب^(٣) نصف الدية ، وفي الشفرين الدية . فإن قطع الشفران وأعلى الركب ففيهما الدية ، وفي الأعلى حكومة . وإن قطع الأعلى فكان الشفران بحالهما ففي الأعلى حكومة ، وإن انقطع الشفران معهما أو ماتا حتى يصير ذلك فيهما كالشلل في اليد ، ففيهما الدية ، وفي الأعلى حكومة .

وسواء في ذلك المخفوضة وغير المخفوضة^(٤) ، فإن كانت امرأة مقطوعة الشفرين قد التحما ، فقطع إنسان ما التحم منهما ، فعليه حكومة ، وسواء في هذا شفر الصغيرة ، والعجوز ، والشابة ، لا يختلف^(٥) . وسواء شفر الرتقاء^(٦) التي لا تؤتى ، والبكر ، واليبس تؤتى ، وكذلك أركابهن ، كلهن^(٧) سواء لا / تختلف .

١/ ١٢٤
ظ (٥)

[٧٤] عقل الأصابع

[٢٦٧٨] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي رحمه الله قال : أخبرنا مالك ، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن^(٨) عمرو بن حزم ، عن أبيه : أن في^(٩) الكتاب

(١) الركب : العانة ، أو منبتها ، أو الفرج ، أو ظاهره . (القاموس) .

(٢) الأسكنتان : ويكسر : شفر الرحم ، أو جانباه مما يلي شفره ، أو قذاته . (القاموس) .

(٣) أوعب : أى تم استئصاله كله . (القاموس) .

(٤) في (ص ، ح) : « المحفوظة وغير المحفوظة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

وخُفِّضَت الجارية : كخُفِّنَت الغلام ، خاص بهن .

(٥) « لا يختلف » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٦) امرأة رتقاء : لا يستطيع جماعها ، أو لا خرق لها إلا المبال خاصة . (القاموس) .

(٧) في (ظ) : « كلها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٨) في (م) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٩) في « : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م ، ح) .

[٢٦٧٨] سبق تخريج عمرو بن حزم في رقمي : [١٩٨٨ ، ٢٠٨] وقد صححه بعض الائمة ، ومنهم الحاكم وابن حبان ، والشافعي .

ب/ ٢٠
ح

الذى كتبه رسول الله ﷺ لعمر بن حزم : فى كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل .

[٢٦٧٩] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا ابن علية بإسناده عن

[٢٦٧٩] * د : (٤ / ٦٨٨ - ٦٩٠) (٣٣) كتاب الديات - (٢٠) باب ديات الأعضاء - من طريق سعيد بن أبى

عروبة ، عن غالب التمار ، عن حميد بن هلال ، عن مسروق بن أوس ، عن أبى موسى ، عن النبى ﷺ ، قال : « الأصابع سواء ، عشر عشر من الإبل » . (رقم ٤٥٥٦) .

ومن طريق أبى الوليد ، عن شعبة ، عن غالب التمار ، عن مسروق بن أوس ، عن الأشعري عن النبى ﷺ : « الأصابع سواء » ، قلت : عشر عشر ؟ قال : « نعم » . (رقم ٤٥٥٧) .

قال أبو داود : رواه محمد بن جعفر ، عن شعبة ، عن غالب قال : سمعت مسروق بن أوس ، ورواه إسماعيل قال : حدثني غالب التمار بإسناد أبى الوليد ، ورواه حنظلة بن أبى صفية عن غالب بإسناد إسماعيل .

* س : (٨ / ٥٦ - ٥٧) (٤٥) كتاب القسامة - (٤٤ - ٤٥) باب عقل الأصابع - عن أبى الأشعث ، عن خالد ، عن سعيد ، عن قتادة ، عن مسروق بن أوس ، عن أبى موسى به . (رقم ٤٨٤٣) .

قال الدارقطنى : تفرد به أبو الأشعث ، وليس هو عندى بمحفوظ عن قتادة . والله تعالى أعلم (قط ٣ / ٢١١) .

وعن عمرو بن على ، عن يزيد بن زريع ، عن سعيد ، عن غالب التمار ، عن مسروق به . ومن طريق حفص بن عبد الرحمن البلخى ، عن سعيد ، عن غالب التمار ، عن حميد بن هلال ، عن مسروق بن أوس ، عن أبى موسى نحوه . (رقم ٤٨٤٥) .

* ابن حبان - الإحسان : (٣٦٧ / ١٣) (٥٠) كتاب الديات - ذكر الإخبار باستواء الأصابع - عن أبى يعلى ، عن على بن الجعد ، عن شعبة ، عن غالب التمار قال : سمعت مسروق بن أوس نحوه . (رقم ٦٠١٣) .

ويلاحظ أنه فى بعض الروايات وجود « حميد بن هلال » بين غالب التمار ومسروق بن أوس ، هكذا رواه سعيد بن أبى عروبة ، وخالفه غيره من الثقات مما يجعل الروايات التى ليس فيها « حميد بن هلال » متصلة ، ويؤيد ذلك أن شعبة ذكر سماع غالب التمار من مسروق بن أوس .

قال الدارقطنى فى هذا : كذا رواه سعيد ، عن غالب ، عن حميد بن هلال ، وخالفه شعبة وإسماعيل بن علية ، وعلى بن عاصم ، وخالد بن يحيى فرووه عن غالب ، عن مسروق بن أوس عن أبى موسى عن النبى ﷺ ، ولم يذكروا حميداً ، وذكر شعبة سماع غالب من مسروق . (قط ٣ / ٢١٠ - ٢١١) .

وللحديث شاهد من حديث ابن عباس صححه الترمذى (٤ / ١٣ - ١٤) (١٤) كتاب الديات -

(٤) باب ما جاء فى دية الأصابع - من طريق يزيد بن عمر النحوى ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « فى دية الأصابع اليدين والرجلين سواء ، عشر من الإبل لكل أصبع » . (رقم ١٣٩١) .

وقال : حديث ابن عباس حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه .

ومن طريق شعبة ، عن قتادة ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، عن النبى ﷺ قال : « هذه وهذه سواء » - يعنى المختصر والإبهام .

وقال : هذا حديث حسن صحيح .

ورواه ابن حبان (الإحسان ٣٦٦ / ١٣) (٥٠) كتاب الديات - عن يزيد النحوى به . (رقم ٦٠١٢) .

وله شاهد كذلك من حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده عند أبى داود وغيره وسنده

حسن . (د ٤ / ٦٩١ - الموضوع السابق) . وعلى هذا فالحديث حسن بهذه الشواهد .

رجل (١) ، عن أبي موسى قال : قال رسول الله ﷺ : « في الأصابع عشرٌ عشرٌ » (٢) .
 قال الشافعي رحمه الله : وبهذا نقول : ففي كل أصبع قطعت من رجل عشر من الإبل ،
 وسواء في ذلك الخنصر ، والإبهام ، والوسطى ، وإنما العقل على الأسماء .
 قال الشافعي : وأصابع اليدين والرجلين سواء ، وأصابع (٣) الصغير والكبير الفاني ،
 والشاب سواء . والإبهام من أصابع القدم مفصلان ، فإذا قطع منهما مفصل ففيه (٤)
 خمس من الإبل ، ولما سواها من أصابع اليد (٥) ثلاثة مفاصل ، فإذا قطع منها مفصل
 ففيه (٦) ثلاث من الإبل وثلاث .

وإن خلق لأحد مفاصل أصابعه سواء لكل أصبع مفصلان ، وكانت أصابعه سالمة
 يقبضها ويسطها (٧) ويطش بها ، ففي كل مفصل (٨) نصف دية الأصبع خمس من الإبل .
 وإن كان ذلك يشلها ففي أصبعه إذا قطعت حكومة . وإذا كان لأصبع هذا مفصلان وكانت
 سالمة فقطعها إنسان عمداً فعليه القصاص ، فإن قطع إحدى أظفئها فله إن شاء القصاص (٩)
 من أظفئ أصبع القاطع ، فإن كان في أصبع القاطع ثلاث أنامل أخذ مع القصاص سدس
 عقل الأصبع .

ولو خلق إنسان له في أصبع أربع أنامل كانت (١٠) في كل أظفئ ربع دية ، الأصبع
 بغيران ونصف إذا (١١) كانت أصابعه سالمة ، وإذا خلقت له في / أصبع أربع أنامل فقطع
 رجل منها أظفئ عمداً ، وله في كل أصبع ثلاث (١٢) أنامل فلا قصاص عليه ؛ لأن أظفئته
 أزيد من أظفئ المقتص له . ولو كان القاطع هو الذي له أربع أنامل ، والمقطوع له ثلاث
 أنامل ، فله القصاص وأرض ما بين ربع أظفئ وثلاثها .

ولو كانت لرجل أصبع فيها أربع أنامل (١٣) ، أو فيها أظفئتان ، فكانت أطول من الأصابع

(١) « عن رجل » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٢) في (ظ) : « عشر من الإبل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٣) في (ص ، م ، ح) : « إصبع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤ - ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٥) في (ب) : « من الأصابع ثلاثة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ح) .

(٦) في (م) : « يقبضهما ويسطهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٨) في (ص) : « إصبع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٩) في (ظ) : « إن شاء أرض القصاص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(١٠ - ١٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(١١) في (ب) : « إن » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(١٢) في (ص ، ح) : « ثلاثة » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

معها / أو أقصر منها وهى سالمة، ففيها عقلها تاماً. وليست كالسن تسقط فيستخلف أقصر من الأسنان ؛ لأن الأصابع هكذا تخلق ولا تسقط فتستخلف ، والأسنان تسقط فتستخلف. وإذا بقيت فى الكف أصبع أو أصبعان أو ثلاث أو أربع، فقطعت الكف والأصابع ، فعلى القاطع أرش الأصابع تاماً ، وحكومة (١) فى الكف لا يبلغ بها أرش أصبع. وسواء كانت الكف من امرأة أو رجل لا يبلغ بحكومتها أرش أصبع إذا كانت مع أصابع، ولا يسقط أن يكون فيها حكومة إلا بأن يؤخذ أرش اليد تاماً (٢) ، فتدخل الكف مع الأصابع ؛ لأنها حيثئذ يد تامة . وإذا قطعت الأصابع وأخذ أرشها ، أو عفا ، أو اقتصر منها ثم قطعت الكف ، ففيها حكومة على ما وصفت الحكومات ، وسواء قطع الكف والأصابع أو غيره .

ولو جنى رجل على الأصابع عمداً فقطعها، ثم قطع الكف اقتصر منه كما صنع ، فقطعت أصابعه ثم (٣) كفه . وإن شاء المجنى عليه قطع أصابعه (٤) وأخذ منه أرش كفه وقال فى الأصبع الزائدة : حكومة .

ولو خلقت لرجل أصبع أتملتها التى فيها الظفر أتملتان مفترقتان (٥) فى كليهما ظفر ، وليست / واحدة منهما أشد استقامة على خلة الأصابع (٦) من الأخرى ، ولا أحسن حركة من الأخرى، فقطع إنسان إحداهما لم يكن/ عليه قصاص ، وكانت عليه حكومة تجاوز نصف أرش أتملة . وإن قطع هو أو غيره الثانية ، كانت فيها حكومة كالأولى ، وكذلك إن قطعهما/ معاً فعليه دية أصبع وحكومة فى الزيادة. فلو خلقت له أصابع عشر فى كف كان القول فيها كالقول فيه لو خلقت له كفان ، الأصابع المستقيمة على الأكثر من خلة الأديمين أصابعه إذا كانت سالمة كلها . وكذلك لو خلقت له أصبعان ، فكانت إحداهما باطشة والأخرى غير باطشة ، كانت الباطشة أولى باسم الأصبع (٧)، ولو كان هذا فى الرجلين كان هذا (٨) هكذا إذا كان يطاءً عليها كلها، فإن كان يطاءً على بعضها ولا يطاءً على بعض، فإن الأصابع التى فيها عشر عشر (٩) هى التى يطاءً عليها والتى لا يطاءً عليها زوائد إذا قطع منها شئ كانت فيها حكومة .

٢١/ ب

ح

١٢٤/ ب

ظ (٥)

١/ ٣١٧

٢

(١) فى (ب) : « حكومة تامة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٢) فى (ظ) : « تامة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٥) فى (ص) : « مفترقان » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٦) فى (ظ) : « على الإصبع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٧) فى (ظ) : « الأصابع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٨) « هذا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٩) « عشر » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

ولو خلقت لرجل أصبع زائدة ولآخر مثلها فبى مثل موضعها ، فجنى أحدهما على الآخر عمداً ، فقطع أصبعه الزائدة قطعت بها (١) أصبعه الزائدة إن شاء إذا كانت فى مثل موضعها ، وإن لم تكن فى مثل موضعها لم تقطع .

ولو اختلفت الزائدتان فكانت من القاطع أو المقطوع أتم (٢) ، كانت إحداهما بالأخرى إذا كانت مفاصلهما (٣) واحدة ، فإن كانت الزائدة من القاطع بثلاثة مفاصل ، والزائدة من المقطوع بمفصل واحد أو مثل الثؤلؤل (٤) وما أشبهه / لم يقد ، وكانت له حكومة . وإن كانت من المقطوع مثلها من القاطع مثلها من المقطوع ، فللمقطوع الخيار بين القود أو حكومة ، وبين الأرض لنقص أصبع المقطوع عن أصبعه ، والحكومة أقل من حكومتها لو لم يستقد .

[٧٥] أرش الموضحة (٥)

[٢٦٨٠] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى رحمه الله عليه قال : أخبرنا مالك ، عن

(١) فى (ظ) : « له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) . (٢) فى (ص) : « ثم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) . (٣) فى (ص) : « مفاصلها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) . (٤) فى (ظ) : « الأثلؤل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
والثؤلؤل : هى الحبة تظهر فى الجلد كالحمص فما دونها .

(٥) روى البيهقى فى المعرفة بسنده من طريق محمد ابن أخى حرملة ، عن عمه حرملة بن يحيى ، عن الشافعى تفسير الشجاج .

قال الشافعى : أول الشجاج الحارصة : وهى التى تحرص الجلد حتى تشقه قليلاً ومنه قيل : حرص القصار الثوب إذا شقه .

ثم الباضعة : وهى التى تشق اللحم وتبضعه بعد الجلد .
ثم المتلاحمة : وهى التى أخذت فى اللحم ولم تبلغ السمحاق .
والسمحاق : جلدة رقيقة بين اللحم والعظم وكل قشرة رقيقة فى سمحاق ، فإذا بلغت الشجة تلك القشرة الرقيقة حتى لا يبقى بين اللحم والعظم غيرها فتلك السمحاق وهى المكطأة .

ثم الموضحة : وهى التى يكشف عنها ذاك القشر وتشق حتى يبدو وضح العظم فتلك الموضحة .

والهاشمة : التى تهشم العظم .

والمثقلة : التى ينتقل منها فراش العظم .

والأمة وهى : المأمومة وهى : التى تبلغ أم الرأس الدماغ .

والجائفة : وهى التى تخرق حتى تصل إلى السفاق .

وما كان دون الموضحة فهو خدوش فيه الصلح .

والدامية : التى تدمى من غير أن يسيل منها دم .

=

[٢٦٨٠] * ط : (٨٤٩/٢) (٤٣) كتاب العقول - (١) باب ذكر العقول - وهذا جزء من حديث مالك ولفظه :

« أن فى النفس مائة من الإبل ، وفى الأنف إذا أوعى جدعاً مائة من الإبل ، وفى المأمومة ثلث الدية ، وفى الجائفة مثلها ، وفى العين خمسون ، وفى اليد خمسون ، وفى الرجل خمسون ، وفى كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل ، وفى السن خمس ، وفى الموضحة خمس » .

وانظر فى توثيق كتاب عمرو بن حزم وبيان صحته رقمى : [١٩٨٨ ، ٢٠٨١] .

عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه : أن (١) في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمر بن حزم : في الموضحة خمس .

[٢٦٨١] أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن ابن طاوس ، عن أبيه ...

قال الشافعي : وبهذا نقول . وفي الموضحة خمس من الإبل ، وذلك نصف عشر دية الرجل .

قال (٢) : والموضحة في الرأس والوجه ، كله سواء ، وسواء مقدم الرأس ومؤخره فيها ، وأعلى الوجه وأسفله ، واللحين الأسفل (٣) باطنه وظاهره ، وما تحت شعر اللحية منها ، وما برز من الوجه ، كلها سواء (٤) ، ما تحت منابت شعر الرأس من الموضحة ، وما يخرج (٥) مما بين / الأذن ومنابت شعر الرأس .

٦٧٤ ب / ص

قال (٦) : ولا يكون في شيء من المواضع خمس من الإبل (٧) إلا في موضحة الرأس والوجه ؛ لأنهما اللذان يبدوان (٨) من الرجل ، فأما موضحة في ذراع ، أو عنق ، أو عضد ، أو ضلع ، أو صدر ، أو غيره فلا يكون فيها إلا حكومة . والموضحة على الاسم ، فما أوضح من صغير أو كبير عن العظم ففيه خمس من الإبل / ، لا (٩) يزداد في كبير منها . ولو أخذت قطري الرأس ، ولا ينقص منها (١٠) ولو لم يكن إلا قدر محيط ؛ لأنه يقع على كل اسم موضحة ، وهكذا كل ما في الرأس من الشجاج فهو على الأسماء .

٢٢ ب / ح

ولو ضرب رجل رجلاً بشيء فشجّه شجةً متصلةً ، فأوضح بعضها ولم يوضح بعض ، كان فيها أرش موضحة فقط . وكذلك لو لم تزد على أن انخرق الجلد من موضع ،

= (المعرفة ٦ / ٢١٤ - ٢١٥ كتاب الديات - باب تفسير الشجاج) .

(١) في (ظ) : « ابن أبي بكر عن أبيه أن » ، وفي (ص) : « ابن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن » ، وما أثبتاه من (ب) ، م ، ح .

(٢) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتاه من (ص) ، ظ ، م ، ح .

(٣) في (ب) : « واللحية الأسفل » ، وفي (م) : « واللحين أسفل » ، وما أثبتاه من (ص) ، ظ ، ح .

(٤) في (ظ) : « وما برز في الوجه كما سوى » ، وما أثبتاه من (ب) ، ص ، م ، ح .

(٥) في (ص) : « وما يخرج » ، وفي (ظ) : « وما خرج » ، وما أثبتاه من (ب) ، م ، ح .

(٦) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتاه من (ص) ، ظ ، م ، ح .

(٧) « من الإبل » : سقط من (ص) ، ظ ، م ، ح ، وأثبتاه من (ب) .

(٨) في (م) ، ص ، ح : « يبدوان » ، وما أثبتاه من (ب) ، م .

(٩) « لا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتاه من (ب) ، ص ، م ، ح .

(١٠) « منها » : ساقطة من (ص) ، وأثبتاه من (ب) ، ظ ، م ، ح .

[٢٦٨١] # مصنف عبد الرزاق : (٣٠٦ / ٩) كتاب العقول - باب الموضحة - عن معمر وابن جريح قالا : أخبرنا

ابن طاوس ، عن أبيه عن النبي ﷺ : « في الموضحة خمس » . (رقم ١٧٣١٣) .

وَبُضِعَ من آخر، وأُوضِحَ من آخر^(١)، ففيها أرش موضحة؛ لأن هذه الشجة متصلة .
 قال^(٢) : ولو بقى من الجلد شيء قل أو كثر لم ينخرق ، وإن ورم فاخضر ،
 وأوضح من موضعين ، والجلد الذى لم^(٣) ينخرق حاجز بينهما ، كان موضحتين .
 وكذلك لو^(٤) كانت مواضع بينهما فصول لم تنخرق .
 قال^(٥) : ولو شجه فأوضحه موضحتين ، وبينهما من الجلد شيء لم ينخرق ، ثم
 تأكل فانخرق ، كانت موضحة واحدة ؛ لأن الشجة اتصلت من الجناية .

١/١٢٥
ظ (٥)

ولو اختلف الجانى والمجنى عليه ، فقال المجنى عليه : / أنت^(٦) شققت الموضع
 الذى لم يكن انشق من رأسى فلى موضحتان ، وقال الجانى : بل تأكل من جنائتى فانشق ،
 فالقول قول المجنى عليه مع يمينه ؛ لأنه قد وجبت له موضحتان ، فلا يبطلهما إلا إقراره
 أو بينة تقوم عليه . ولا يقص بموضحة إلا بإقرار الجانى أو بشاهدين يشهدان أن العظم قد
 برز حتى قرعه المروء ، وإن لم يرَ العظم ؛ لأن الدم قد^(٧) يحول دونه ، أو شاهد
 وامرأتين^(٨) بذلك ؛ لأن الدم يحول بينه وبين أن يرى ؛ أو شاهد يشهد^(٩) على هذا
 ويمين المدعى إذا كانت الجناية خطأ ، فإن كانت عمداً لم يقبل / فيها شاهد ويمين ، ولا
 شاهد وامرأتان ؛ لأن المسال لا يجب إلا بوجوب القصاص . وإذا اختلف الجانى والمجنى
 عليه فى الموضحة ، فالقول قول الجانى أنها لم توضح مع يمينه ، وعلى المجنى عليه البينة .

١/ ٢٣
ح

[٧٦] الهاشمة

قال الشافعى رحمه الله : وقد حفظت عن عدد لقيتهم وذكر^(١٠) لى عنهم أنهم قالوا فى
 الهاشمة : عشر من الإبل وبهذا أقول .

- (١) « وأوضح من آخر » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) ، ظ ، م ، ح .
- (٢) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص) ، ظ ، م ، ح .
- (٣) « لم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) ، ظ ، م ، ح .
- (٤) « لو » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب) ، ص ، ظ ، ح .
- (٥) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص) ، ظ ، م ، ح .
- (٦) فى (ظ ، م ، ح) : « أنا » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص .
- (٧) « قد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها (ب) ، ص ، م ، ح .
- (٨) « وامرأتين » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها (ب) ، ص ، م ، ح .
- (٩) « يشهد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها (ب) ، ص ، م ، ح .
- (١٠) فى (ظ) : « وحكى » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م ، ح .

ب/ ٣١٧
م

قال: والهاشمة: التي تُوضِح ثم تَهْشِمُ^(١) العظم. ولا يلزم الجانى هاشمة إلا بإقراره، أو بما وصفت من/ البيئة على أن العظم انهشم، فإذا قامت بذلك بينة لزمته هاشمة. ولو كانت الشجة هاشمة^(٢) كبيرة فهشمت موضعاً أو مواضع بينها^(٣) شيء من العظم لم ينهشم، كانت هاشمة واحدة لأنها جناية واحدة. ولو كان^(٤) بينهما شيء من الرأس لم تشققه، والضربة واحدة فهشمت مواضع كان فى كل موضع منها انفصل حتى لا^(٥) يصل به غيره مجروحاً بتلك الضربة هاشمة، وهذا هكذا^(٦) فى المنقلة والمأمومة.

[٧٧] المنقلة

قال الشافعى رحمه الله عليه: لست أعلم خلافاً فى أن فى المنقلة خمس عشرة من الإبل، وبهذا أقول^(٧)، وهذا قول من حفظت عنه ممن لقيت لا أعلم فيها بينهم اختلافاً. والمنقلة: التى تكسر عظم الرأس حتى يَتَشَطَّى^(٨)، فتستخرج عظامه من الرأس ليلتئم. وإنما قيل لها المنقلة^(٩): لأن عظامها/ تنقل، وقد يقال لها: المنقولة. وإذا نقل من عظامها شيء قل أو كثر، فقد تم عقلها خمس عشرة من الإبل، / وذلك عشر ونصف عشر دية، ولا يجاوز الهاشمة حتى ينقل بعض عظامها كما وصفت.

ب/ ٢٣
ح
ب/ ١٢٥
ظ (٥)

[٧٨] المأمومة

قال الشافعى رحمه الله: لست أعلم خلافاً فى أن فى المأمومة^(١٠) ثلث الدية، وبهذا نقول فى المأمومة ثلث^(١١) النفس، وذلك ثلاث وثلاثون من الإبل وثلث. والآمة:

- (١) فى (ص): «تقسم»، وما أثبتناه من (ب، ظ، م، ح).
- (٢) «هاشمة»: ساقطة من (ب، ظ، م، ح)، وأثبتناها من (ص).
- (٣) فى (ب): «بينهما»، وما أثبتناه من (ص، ظ، م، ح).
- (٤) فى (ص، ظ، م، ح): «ولو كانت»، وما أثبتناه من (ب).
- (٥) «لا»: ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب، ص، م، ح).
- (٦) فى (م): «وهذا كله هكذا»، وما أثبتناه من (ب، ص، ظ، ح).
- (٧) «وبهذا أقول»: سقط من (ظ)، وأثبتناه من (ب، ص، م، ح).
- (٨) فى (ظ): «يشطى»، وما أثبتناه من (ب، ص، م، ح).
- (٩) فى (ظ): «منقلة»، وما أثبتناه من (ب، ص، م، ح).
- (١٠) فى (ظ، م): «خلافاً أن فى المأمومة»، وفى (ص): «خلافاً فى أن المأمومة»، وما أثبتناه من (ب، ح).
- (١١) «ثلث»: ساقطة من (ص)، وأثبتناها من (ب، ظ، م، ح).

هي (١) التي تخرق عظم الرأس حتى تصل إلى الدماغ . وسواء قليل ما خرقت منه أو كثيره كما وصفت في الموضحة ، ولا تثبت / مأمومة إلا بشهود يشهدون عليها كما وصفت بأنها قد خرقت العظم ، فإذا أثبتوا أنها قد (٢) خرقت العظم حتى لم يبق دون الدماغ حائل إلا أن تكون جلدة دماغ فهي أمة ، وإن لم يثبتوا أنهم رأوا الدماغ .

[٧٩] ما دون الموضحة من الشجاج

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولم أعلم رسول الله ﷺ قضى فيما دون الموضحة من الشجاج بشيء ، وأكثر قول من لقيت : أن (٣) ليس فيما دون الموضحة أرش معلوم ، وأن في جميع ما دونها حكومة . قال : وبهذا نقول .

[٨٠] الشَّجَاجُ فِي الْوَجْهِ

/ قال الشافعي رحمه الله عليه : والموضحة في الوجه والرأس سواء ، لا يزداد إن شانت الوجه ، وهكذا كل ما فيه العقل مسمى .

قال الشافعي رحمه الله عليه : والهاشمة والمنقطة في الرأس والوجه سواء ، وفي اللحي (٤) الأسفل وجميع الوجه ، وكذلك هي في اللحين وحيث يصل إلى الدماغ سواء . ولو كانت في الأجنة (٥) فخرقت إلى الفم ، أو كانت في اللحي (٦) فخرقت حتى تنفذ العظم واللحم والجلد ، ففيها قولان :

أحدهما : أن فيه ثلث النفس ؛ لأنها قد خرقت خرق الأمة ، وأنها كانت في موضع كالرأس .

والآخر : أنه ليس فيها ذلك ، وفيها أكثر مما في الهاشمة ؛ لأنها لم تخرق إلى الدماغ ، ولا جوف فتكون في معنى المأمومة أو الجائفة (٧) .

(١) هي : ساقطة من (ب ، ح) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

(٢) قد : ساقطة من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) في (ب) : أنه ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٤) في (ظ) : اللحين ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
واللحي : عظم الحنك ، وهو أعلى وأسفل .

(٥) في (ب) : الأحسة ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
الأجنة : الوجنة .

(٦) في (ظ) : اللحين ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٧) في (ظ) : جائفة ، وليست في (ح) ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

وإذا شانت الشجاج التي فيها أرش معلوم بالوجه لم يزد في شين الوجه شيء . وإذا كانت الشجاج التي دون الموضحة كانت فيها حكومة لا يبلغ بها بحال قدر موضحة ، وإن كان الشين أكثر من قدر موضحة ؛ لأن النبي ﷺ إذا وقت في الموضحة خمساً من الإبل^(١) لم يجز أن تكون الخمس فيما هو أقل منها ، وكل جرح عدا الوجه والرأس فإنما فيه حكومة ، إلا الجائفة فقط .

[٨١] الجائفة

[٢٦٨٢] قال الشافعي رحمه الله : لست أعلم خلافاً في (٢) أن النبي ﷺ قال : « وفي الجائفة ثلث الدية » .

وبهذا نقول : وفي الجائفة الثلث . وسواء كانت في البطن ، أو في الصدر ، / أو في الظهر إذا وصلت الطعنة أو الجناية ما كانت (٣) إلى الجوف من أى ناحية كانت (٤) من جنب ، أو ظهر ، أو بطن ، ففيها ثلث دية النفس : ثلاث وثلاثون من الإبل (٥) وثلث .

ولو (٦) طعن في وركه فجافته كانت فيها جائفة . ولو طعن (٧) في ثغرة نحره فجافته كانت فيها جائفة . ولو طعن في فخذه فمضت الطعنة حتى جافته كانت فيها جائفة وحكومة بزيادة الطعنة في الفخذ ؛ لأن هذه جناية جمعت بين (٨) شيئين مختلفين ، كما لو شجحه موضحة في رأسه فمضت في رقبته كانت فيها موضحة وحكومة ؛ لاختلاف

- (١) « من الإبل » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب) ، ص ، م ، ح .
- (٢) « في » : ساقطة من (ص) ، ظ ، م ، ح ، وأثبتناها من (ب) .
- (٣-٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) ، ظ ، م ، ح .
- (٥) « من الإبل » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب) ، ص ، م ، ح .
- (٦-٧) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب) ، ص ، م ، ح .
- (٨) « بين » : ساقطة من (ص) ، ظ ، م ، ح ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٦٨٢] انظر حديث مالك السابق في رقم : [٢٦٨٠] .

وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً ، وفيه : « وفي المأمومة ثلث العقل ثلاث وثلاثون من الإبل وثلث أو قيمتها من الذهب أو الورق ، أو البقر ، أو الشاء ، والجائفة مثل ذلك » .
رواه أبو داود (٤/ ٦٩٤) (٣٣) كتاب الديات - (٢٠) باب ديات الأعضاء من طريق محمد بن راشد ، عن سليمان بن موسى ، عن عمرو بن شعيب به .
وإسناده حسن .

وقال البيهقي : روينا عن ابن المسيب أن أبا بكر الصديق قضى في الجائفة نفذت من الجانب الآخر ثلثي الدية (المعرفة ٦ / ٢١٥) .
ورواه في السنن الكبرى (٨ / ٨٥) ورجاله ثقات .

الحكيم فى موضع الجرحين . ولو طعن رجل رجلاً فى حلقه ، أو فى (١) مريته فخرقه كانت فيها جائفة ؛ لأن كل واحد منهما يصل إلى الجوف . وكذلك / لو طعنه فى الشرج فخرقه لأن ذلك يصل إلى الجوف .

١/ ١٢٦
ظ (٥)

[٨٢] ما لا يكون جائفة

قال الشافعى رحمه الله : ولو أن امرأة عدت على امرأة عذراء ، فافتضتها ، فإن كانت أمة فعليها ما نقصها ذهاب العذرة ، وإن كانت حرة فعليها حكومة بهذا المعنى . فيقال : أرايت لو كانت أمة تساوى خمسين من الإبل ، كم ينقصها ذهاب العذرة فى القيمة ؟ فإن قيل : العُشْرُ ، كانت عليها خمس من الإبل ، وإن قيل : أكثر أو أقل ، كان ذلك عليها . وكذلك لو افتضها رجل بأصبعة أو بشيء غير فرجه ، فإن افتضها بفرجه / فعليه مهر مثلها بالإصابة ، وحكومة على ما وصفت لا تدخل فى مهر مثلها ؛ لأنه لو أصابها ثيباً كان عليه مهر مثلها عوضاً من الجماع الذى لم تكن هى به زانية ، ولا تبطل المعصية عنه (٢) الجناية إذا كانت مع (٣) الجماع . ولو افتضها فأفضاها (٤) ، أو أفضاها وهى ثيب ، كانت عليه ديتها ؛ لأنها جناية واحدة ، وعليه مهر مثلها .

١/ ٢٥
ح
١/ ٣١٨
م

٦٧٥ ب/ ص

ولو افتضتها امرأة أو رجل بعود بلا جماع ، كانت عليهما ديتها ، / وليس هذا من معنى الجائفة بسبيل .

ولو أن امرأة أدخلت فى فرج امرأة ثيب أو دبرها عوداً ، أو عصرت بطنها فخرج منها خلا (٥) ، أو من فرجها دم ، لم يكن شىء من هذا فى معانى الجائفة (٦) ، وتعزى ولا شىء عليها . وكذلك لو صنع هذا رجل بامرأة ، أو رجل ، وهكذا لو أدخل فى حلقه أو حلق امرأة شيئاً حتى يصل إلى جوفه عزى ، ولم يكن فى هذا ما فى الجائفة .

ولو كانت برجل جائفة فادخل رجل فيها أصبعه أو عصا أو جريداً (٧) حتى وصلت إلى الجوف ، فإن لم يكن زاد فى الجائفة شيئاً لم يكن عليه أرش ، وإن كان زاد فيها

(١) « فى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٢) فى (ظ) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٣) فى (ظ) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٤) أفضاها : جعل مسلكها بالافتضاض واحداً ، وقيل : جعل سبيل الحيض والغائط واحداً ، فهى مُفَضَّة . (المصباح) .

(٥) الخلا : الغائط .

(٦) فى (ص) : « هذا من معانى الجائفة » ، وفى (ظ) : « هذا فى معنى الجائفة » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٧) فى (ظ ، م) : « حديداً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

ضمن ما زاد ، وإن أدخل السكين جائفته (١) التي لم تكن من جنايته ، ثم شق في بطنه شقاً إلى الجوف ، فعليه دية جائفة . وإن شق ما لا يبلغ إلى الجوف ففيه حكومة ، وإن نكأ في الجوف شيئاً ففيه حكومة . وإن خرق بالسكين الأمعاء ضمن النفس كلها إن مات ، ولا أحسبه يعيش إذا خرق أمعاءه . وإن (٢) كان لا يعيش بخرق الأمعاء كالذبح وإن لم يخرقه / ونكأ ، فمات المجنى عليه ضمن نصف دية النفس ، (٣) وجعلت الموت من الجناية الأولى والجناية الثانية (٤) .

٢٥ / ب
ح

قال الشافعي رحمه الله : ولو أدخل يده أو عوداً في حلقه ، أو موضعاً منه ، فلا يكون فيه ما في الجائفة ، وإذا لم يزل مريضاً ضمناً مما صنع به ، فهو قاتل يضمن دية النفس . وإذا طعنه جائفة فأنفذها حتى خرجت من الشق الآخر ، أو رد الرمح (٥) فيها فجافه إلى جنبها ، وبينهما شيء لم يخرقه فهي جائفتان . وهكذا لو طعنه برمح فيه سنان مفترق فخرقه خرقتين بينهما شيء ، ولم يخرق ما بين الجائفتين .

قال (٦) : ولو أصيب بطن رجل فخييط فلم يلتئم حتى طعنه رجل ، ففتق الخياطة وجافه فعليه حكومة ، وإن التأم فطعنه في الموضع الذي طعن فيه فالتأم فعليه جائفة ، وهذا (٧) هكذا في كل الجراح . فلو شج رجل رجلاً موضحة فلم / تلتئم حتى شجه رجل عليها موضحة ، كانت عليه حكومة . ولو برأت والتأمت فشجه موضحة فعليه أرش موضحة تام ، والقود إن كانت الشجة عمداً . والالتئام أن (٨) يلتصق اللحم ويعلوه الجلد وإن ذهب شعر الجلد ، أو كان الجلد في البطن أو الرأس متغير اللون عما كان عليه قبل الجناية ، وعما عليه سائر الجسد إذا كان جلدأ ملتئماً (٩) .

١٢٦ / ب
ظ (٥)

قال الشافعي رحمه الله : وإذا أصابه بجائفة فقال أهل العلم : قد نكأ ما (١٠) في بطنه من معاً أو غيره ، فعليه جائفة وحكومة .

قال الشافعي رحمه الله : وسواء ما ناله به فصار جائفة من حديد أو شيء محدد

- (١) في (ص) : « جائفة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
- (٢) في (ظ) : « فإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
- (٥) في (ظ) : « رمحا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٦) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٧) في (ص) : « وهكذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
- (٨) « أن » : ساقطة من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .
- (٩) في (م) : « ملتصقا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
- (١٠) في (ب) : « نكأ ما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

يشبه الحديد، فأنفذه مكانه أو قرح / وألم^(١) حتى يصير جائفة ، فعليه فى هذا كله^(٢) .
أرش جائفة ولو كان^(٣) لم يزد على لكزة^(٤) أو ما أشبهها ، إذا أثرت ثم ألم من موضع
الأثر^(٥) حتى يصير جائفة .

[٨٣] كسر العظام

[٢٦٨٣] قال الشافعى رحمته الله : روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال : فى الترقوة جمل ،

وفى الضلع جمل .

ويشبه - والله أعلم - أن يكون ما حكى عن عمر رضي الله عنه فيما وصفت حكومة ولا
توقيت عقل ، ففى كل عظم كسر من إنسان غير السن حكومة ، وليس فى شئ منها
أرش معلوم ، وما يؤخذ فى الحكومات كلها بسبب الديات فى المسلمين الأحرار والعبيد
وأهل الذمة من الإبل ؛ لأنها من سبب الجنائيات والديات . وإذا جبر العظم مستقيماً لا
عيب فيه ففيه حكومة ، وإذا جبر معيماً فعليه حكومة بقدر شئنه وضرره ، وعليه حكومة
إذا جبر صحيحاً لا عثم^(٦) فيه .

[٨٤] العوج والعرج فى كسر العظام

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإذا كسر الرجل أصبع الرجل فشلت فقد تم عقلها ،

ولو^(٧) لم تُشَلَّ ويرأت معوجة ، أو ناقصة ، أو معيبة ، ففيها حكومة لا يبلغ بها^(٨)

(١) فى (ظ) : « أو آله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٢) فى (ص) : « فعليه فيها كله » ، وفى (ظ ، م ، ح) : « فعليه فيه كله » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « كان » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٤) فى (ص) : « لكيزه » ، وفى (ب) : « أكزة » ، وفى (ظ) : « لكز » ، وما أثبتناه من (م ، ح) .

(٥) فى (ظ) : « أثره » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٦) عثم العظم المكسور : انجبر على غير استواء . (القاموس) .

(٧) فى (ظ) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٨) « بها » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

[٢٦٨٣] * ط : (٢ / ٨٦١) (٤٣) كتاب العقول - (١) باب جامع عقول الأسنان ، عن زيد بن أسلم ، عن مسلم

ابن جندب ، عن أسلم مولى عمر بن الخطاب : أن عمر بن الخطاب قضى فى الضرس بجمل ، وفى

الترقوة بجمل ، وفى الضلع بجمل . (رقم ٧) .

والترقوة : هى العظم الذى بين ثغرة النحر والعاتق من الجانبين ، والجمع : « التراقى » قال

بعضهم : لا تكون « الترقوة » لشيء من الحيوانات إلا للإنسان خاصة .

دية الأصبع ؛ وهذا هكذا في الكف إن برأت معوجة ففيها حكومة ، وإن شل شيء من الأصابع فقيماً (١) شل من الأصابع عقله (٢) تاماً ، / وفي الكف إن عيبت بعوج أو غيره حكومة .

١/ ٦٧٦
ص

قال الشافعي رحمه الله : وإن كان هذا في الذراع فبرأت متعوجة ، فقال الجاني : خلو بيني وبين كسرهما لتجبر مستقيمة ، / لم يكره على ذلك المكسورة ذراعه ، وجعلت له (٣) على الجاني أو عاقلته حكومة في جنايته .

ب/ ٢٦
ح

قال الشافعي : ولو كسرهما بعد ما برأت متعوجة ، فبرأت مستقيمة ، كانت له الحكومة بحالها الأولى متعوجة ؛ لأن ذهاب العوج من شيء أحدثه بعد ، وهذا هكذا في كسر العظام / كلها .

ب/ ٣١٨
م

قال (٤) : وإن كسر يداً فعضبت (٥) ، غير أن اليد تبطش ناقصة البطش أو تامته (٦) ، ففيها حكومة يزداد فيها بقدر الشين ونقص البطش (٧) ، إلا أن يموت من الأصابع شيء أو يشل ، فيكون فيه عقله تاماً ، وكذلك العوج (٨) وكل عيب كان مع هذا . وإن كسر ساقه أو فخذ فبرأت عوجاء أو ناقصة بين العوج فيها (٩) ، ففيها حكومة بقدر ما نقص العوج ، وكذلك إن كسر القدم أو شلت أصابع / القدم (١٠) ، فقد تم عقلها وفيها خمسون من الإبل ، وإذا (١١) سلمت الأصابع وعيبت القدم ففيها حكومة بقدر العيب ونقص المنفعة منه .

١/ ١٢٧
ظ (٥)

وإن كسر (١٢) القدم أو ما فوقها إلى الفخذ أو الورك وبرأت ، يطأ عليها وطئاً ضعيفاً ففيها حكومة ، فيزداد فيها بقدر زيادة الألم والنقص (١٣) والعيب . وهكذا إن قصرت وأصابع الرجل سالمة حتى لا يطأ بها الأرض إلا معتمداً على شق معلقاً الرجل الأخرى ، ففيها حكومة بقدر ما ناله ، ولو أصابها من هذا شيء لا يقدر معه على أن يثنى رجله

- (١) في (ص) : « ففيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
- (٢) في (م) : « الأصابع إن برأت معوجة عقله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
- (٣) « له » : ساقطة من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .
- (٤) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٥) في (ظ ، م ، ح) : « فعضبت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- والعصب : الطي ، واللي ، والشد .
- (٦) في (ص ، ظ) : « تامته » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
- (٧) « ونقص البطش » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
- (٨) في (ص ، م) : « العرج » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، ح) .
- (٩) « فيها » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
- (١٠) « أو شلت أصابع القدم » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
- (١١) في (ظ ، م ، ح) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (١٢) في (ظ ، م ، ح) : « المنفعة وإن كسرت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (١٣) « والنقص » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (١٤) في (ظ) : « لا يقدر على أن » ، وفي (م) : « لا يقدر معه أن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

ويبسّطها ، فكانت منقبضة لا تنبسط ، أو منبسطة لا تنقبض ، ولا يقدر على الوطء عليها معتمداً على عصا ولا على شيء بحال تم عقلها ، وكان فيها خمسون من الإبل . وسواء كان هذا من ورك ، أو ساق ، أو قدم ، أو فخذ ، إذا لم يقدر على الوطء بحال تم عقلها . ولو جنى عليها بعد تمام عقلها جاناً فقطعها ، كانت عليه حكومة ، / ولم تكن عليه دية رجل تامة ، ولا قود إن كانت جنايته عليها (١) عمداً .

ولو جنى جاناً على رجل أعرج ورجله سالمة الأصابع يطأ عليها ، فقطعها من المفصل كان عليه القود إن كانت جنايته عمداً ، فإن كانت خطأ ففيها نصف الدية ، إن شاء في العمد في مال الجاني ، ونصفها خطأ في أموال عاقلة الجاني ، وهكذا الأعسر يجنى على يده سالمة الأصابع والبطش .

ولو جنى رجل على رجل فضرب بين وركيه أو ظهره ، أو رجليه ، فمنعه المشي ورجلاه تنقبضان وتنبطان ، فعليه الدية تامة . ومتى أعطيته الدية في شيء من هذه الوجوه الثلاثة التي بها (٢) أعطيته الدية ، ثم عاد إلى حاله ، رددت بها من أخذت منه (٣) الدية عليه (٤) ، ولو لم يمنعه المشي ولكنه منعه المشي (٥) إلا معتمداً أعرج ، أو يجز رجليه ، فعلى الجاني حكومة لا دية . فإذا قطعت رجل هذا ففيها القود والدية تامة لسلامة الأصابع والرجل ، وإن كان (٦) فيها معتمداً أو (٧) كان ضعيفاً كما تكون الدية تامة في العين يبصر بها وإن كان فيها ضعف .

[٨٥] كسر الصلب والعنق

قال الشافعي : وإن جنى رجل على رجل فالتوت عنقه من جنايته حتى يقلب وجهه فيصير كالملتفت ، أو أصاب ذلك رقبته ، وإن لم يعوج وجهه (٨) أو يبست رقبته فصار لا يلتفت ، أو يلتفت التفاتاً ضعيفاً وهو يسيع الماء والطعام والريق ويتكلم ، ففيها حكومة ، يزداد فيها بقدر الألم والشين ومبلغ نقص المنفعة . فإن نقص ذلك كلامه وشق

(١) في (ظ) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م ، ح .

(٢) في (ص) : « الوجوه التي بها » ، وفي (ظ) ، م ، ح : « الوجوه الثلاثة التي لها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) في (ب) : « ما أخذت من أخذت منه » ، وما أثبتناه من (ص) ، ظ ، م ، ح .

(٤) « عليه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب) ، ص ، ظ ، ح .

(٥) في (ظ) ، م : « ولكن منعه المشي » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، ح .

(٦) « كان » : ساقطة من (ظ) ، م ، ح ، وأثبتناها من (ب) ، ص .

(٧) في (ص) ، ظ ، م ، ح : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) « وجهه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب) ، ص ، ظ ، ح .

عليه (١) معه إساعة الماء / زيد في الحكومة ، فإن منعه ذلك من (٢) إساعة الطعام إلا أن يُوجره (٣) أو المضغ إلا تعباً (٤) زيد في الحكومة ، ولا يبلغ بها بحال دية تامة ، ولو نقص ذلك من كلامه حتى صار لا يفصح ببعض الكلام كانت فيه من الدية بحساب ما نقص من كلامه ، وحكومة لما أصابه سواء ؛ لأن ما أصابه غير الكلام .

قال (٥) : ولو ذهب كلامه كانت عليه الدية تامة ، وحكومة فيما صار إلى عنقه من الجناية .

قال الشافعي : ولو صار لا / يسيغ طعاماً ولا شرباً / كان هذا لا يعيش فيما أرى فيترى به ، فإن مات ففيه الدية ، وإن عاش وأساغ (٦) الماء والطعام ففيه حكومة .

[٨٦] كسر الصلب (٧)

قال الشافعي رحمه الله : وإذا كسر الرجل صلب الرجل فمنعه أن يمشی بحال فعليه الدية ، فإن مشى معتمداً فعليه حكومة ، وإن لم تنقص مشيته (٨) ويرأ مستقيماً فعليه حكومة ، وإن برأ مُعَوَّجاً فعليه حكومة ، وإن (٩) لم يبرأ مُعَوَّجاً فعليه حكومة (١٠) ويزاد عليه في الحكومة بقدر العوج (١١) ، وإن ادعى أن قد أذهب الكسر جماعه ، فإن كانت لذلك علامة تعرف بوصفها (١٢) فالقول قوله مع يمينه (١٣) ، وعلى الجاني الدية تامة لا حكومة معها ؛ لأن ذهاب الجماع إنما كان في العيب بالصلب ، والجماع ليس بشيء قائم كالكلام باللسان مع الرقبة . ولكن لو أشل ذكره بالكسر أو قطعه به ، كانت عليه دية

(١) « عليه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٢) « من » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ، م ، ح) .

(٣) يوجره : أى يصبه فى حلقه . (المصباح) .

(٤) فى (ب) : « إلا نغياً نغياً » ، وفى (ح) : « إلا بعناء » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

ونَقَبَ الإنسان فى الشرب يَنْقَبُ نَقْبًا جَرَعَ جُرْعًا . (القاموس) . ولعل هذا قريب من المعنى الذى يريد

الشافعى ، وهو أنه يَمْضِغ مضغاً ضعيفاً كالجرع .

(٥) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٦) فى (ظ ، م ، ح) : « وأساغ » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(٧) الصلب : كل ظهر له قَفَّار . (المصباح) .

(٨) فى (ص) : « وإن انتقص مشيه » ، وفى (ظ) : « وإن لم ينقص مشيه » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٩ - ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ظ) .

(١١) فى (ظ) : « العرج » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(١٢) فى (ظ ، م) : « موضعها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(١٣) « مع يمينه » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

وحكومة ؛ لأنها حيثئذ جناية على صلب ، فولدت (١) على شيء قائم غير الصلب .

/ قال (٢) : وإن لم يكن لذلك علامة تدل عليه ، وقال أهل العلم به : إن معلوماً أن
الجماع قد يذهب من كسر الصلب ، وكان إن تربص وقتاً من الاوقات فلم تنتشر آتته (٣)
قال أهل العلم به : لا تنتشر ، ترك إلى ذلك / الوقت ، فإن قال : لم تنتشر (٤) ، حلف
وأخذ الدية ، وإن لم يكن له وقت وقيل هذا قد (٥) يذهب ويأتي ، حلف ما انتشر (٦)
وأخذ الدية (٧) فمتى انتشر رد الدية ، وكانت له فيها حكومة بقدر ما نال من صلبه وإنما
تكون له الدية (٨) في ذهاب الجماع إذا (٩) كان يعلم أن ذهاب الجماع يكون من كسر
الصلب ، فإذا لم يكن معلوماً عند أهل العلم فله حكومة لازمة (١٠) .
ولو كسر الصلب قبل الذكر حتى يصير لا يجامع بحال (١١) فعليه دية في الذكر ،
وحكومة في الصلب إن لم يمنعه (١٢) المشي بحال .

[٨٧] النوافذ في العظام

قال الشافعي رحمه الله : وإذا ضرب الرجل الرجل فأنفذ لحمه وعظمه حتى بلغت ضربته
المخ ، أو خرقت العظم حتى خرجت من الشق الآخر ، ففيها حكومة لا ثلث عقل العضو
ولا ثلثاه ، كانت (١٣) الحكومة أقل من ذلك أو أكثر . وكذلك لو كسر العظم حتى يسيل
مخه ، أو أشطاه حتى يخرج مخه وينكسر فينبت مكانه عظم غيره ، كانت فيه حكومة .

[٨٨] ذهاب العقل من الجناية

قال الشافعي رحمه الله : وإن كسر رجل عظاماً من عظام رجل (١٤) ، أو جنى جناية عليه

- (١) في (ص ، م) : « تولدت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، ح) .
- (٢) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٥) « قد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٦) في (ظ ، م) : « ينتشر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
- (٧ - ٨) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ ، م ، ح) .
- (٩) في (ص ، ح) : « إن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
- (١٠) في (ظ) : « لادية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (١١) « يحال » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
- (١٢) في (ظ) : « وإن لم يمنعه » .
- (١٣) في (ظ) : « أو كانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (١٤) في (ظ) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

ما كانت الجناية (١) فأذهب عقله ، كانت عليه الدية ولم يكن عليه بالجناية التي كانت بسبب (٢) ذهاب العقل / أرش ، إلا أن يكون أرشها أكثر من الدية ، فيكون فيها الأكثر من الدية وأرشها. وذلك مثل أن يقطع يديه ويشجه مأمومة ، أو يناله بجائفة فيكون عليه دية وثلاث .

ولو جنى عليه جناية فنقصت عقله ولم تذهبه ، أو أضعفت لسانه ، أو أورثته فزعاً كان فيها حكومة يزداد فيها بقدر ما ناله . ولو جنى عليه جناية في غير يده فاشلت يده ، كان فيها نصف الدية وأرش الجناية ، كأنها / كانت مأمومة فيجعل فيها الثلث ، وفي إشلال اليد النصف ، وإن شلت رجله مع يده كانت في اليد (٣) والرجل الدية ، وفي المأمومة ثلث النفس ؛ لأنها جناية لها حكم معلوم أهلكت عضوين لهما حكم معلوم (٤) .

ولو أصابه بمأمومة فأورثته جيباً ، أو فزعاً ، أو غشياً إذا فزع من رعد أو غيره كانت فيها مع المأمومة حكومة لا دية ، وإذا جنى عليه فذهب عقله ففي ذهاب عقله الدية . وإن كان مع ذهاب عقله جنى عليه جناية لها أرش معلوم فعليه أرش تلك الجناية مع الدية في ذهاب العقل .

ولو صاح عليه أو ذعره بشيء فذهب عقله ، لم يبين لى (٥) أن عليه شيئاً إذا كان المصيح عليه بالغاً يعقل شيئاً. وكذلك لو صاح عليه وهو راكب دابة أو جداراً فسقط فمات ، أو أصابه شيء لم يبين لى (٦) أن على الصائح (٧) شيئاً ، ولكن لو صاح على صبي أو معتوه لا يعقل ، أو فزعه فسقط من صيحته ضمن ما أصابه . وكذلك لو ذهب عقل الصبي ضمن ديته ، و الصياح في (٨) الصبي والمعتوه إذا كانت منه جناية يضمنها الصائح (٩) ؛ لأنهما لا يفرقان / بين الصياح وغيره .

ولو عدا رجل على بالغ (١٠) يعقل بسيف فلم يضربه به (١١) وذعره / ذعراً أذهب عقله ،

(١) « الجناية » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٢) في (ب) : « سبب » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٣) « في اليد » : سقط من (ص) ، وفي (ظ ، م) : « فيها اليد » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٤) « لهما حكم معلوم » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٥ - ٦) « لى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٧) في (ص) : « الصياح » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٨) في (ظ) : « على » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٩) في (ص) : « الصياح » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(١٠) في (م) : « على رجل بالغ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(١١) « به » : ساقطة من (ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

لم يبن لى^(١) أن عليه دية ، من قبل أن هذا لم تبجع به جناية ؛ وأن الاغلب من البالغين أن مثل هذا لا يذهب العقل .

ولو أن رجلاً عدا على رجل بسيف ولم ينله به ، وجعل يطلبه والمطلوب يهرب منه فوقع من ظهر بيت يراه فمات، لم يبن لى^(٢) أن يضمن هذا ديته؛ لأنه ألقى نفسه، وكذلك لو ألقى نفسه فى ماء فغرق، أو نار فاحترق ، أو بثر فمات . وإن كان أعمى أو بصيراً فوقع فيما يخفى عليه مثل حفرة خفية، أو شيء خفى ، أو من ظهر بيت فانخسف به فمات ، ضمنت عاقلة الطالب ديته؛ لأنه اضطره إلى هذا، ولم يحدث الميت على نفسه ما تسقط^(٣) به الجناية عن الجانى عليه . ولو كان عرض^(٤) له بدب يطلبه إياه أو أسد فأكله، أو فحل فقتله، أو لص فقتله، لم يضمن الطالب شيئاً؛ لأن الجانى عليه غيره .

[٨٩] سلخ الجلد

قال الشافعى رحمة الله عليه: لو أن رجلاً سلخ شيئاً من جلد بدن رجل، فلم يبلغ أن يكون جائفة، وعاد الجلد فالتأم أو سقط الجلد فنبت جلد غيره ، فعليه حكومة، فإن كان عمداً فاستطيع الاقتصاص منه اقتص منه، وإلا فديته فى ماله . وإذا برأ الجلد معيماً زيد فى الحكومة بقدر عيب الجلد مع ما ناله من الألم، ولو كان هذا فى رأسه أو الجسد أو فيهما معاً أو فى بعضهما ، فنبت الشعر كانت فيه حكومة إن كان خطأ لا يبلغ بها^(٥) دية، وإن لم ينبت الشعر / غير أنه إذا لم ينبت الشعر زيد فى الحكومة بقدر الشين مع الألم .

ب/٢٩
ح

ولو أفرغ رجل على رأس رجل أو لحيته حميماً ، أو تنفهما ولم تنبتا كانت عليه حكومة، يزداد فيها بقدر الشين، ولو نبتا أرق مما كانا أو أقل أو نبتا وافرين، كانت عليه حكومة ينقص منها إذا كانت أقل شيئاً ، ويزاد فيها إذا كانت أكثر شيئاً . ولو حلقة حلاق فنبت / شعره كما كان / أو أجود، لم يكن عليه شيء، والحلاق ليس بجنائية؛ لأن فيه نسكا فى الرأس، وليس فيه كثير ألم، وهو وإن كان فى اللحية لا يجوز فليس فيه كثير ألم ولا ذهاب شعر؛ لأنه يستخلف . ولو^(٦) استخلف الشعر ناقصاً أو لم يستخلف^(٧) ، كانت فيه حكومة .

ب/ ١٢٨
ظ (٥)
ب/ ٣١٩
م

ولو أن رجلاً حلق غير شعر الوجه والرأس فلم ينبت أى موضع كان الشعر^(٨) ، أو

(١ - ٢) لى : ساقطة من (ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٣) فى (ظ) : « ما سقط » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٤) فى (ب ، ح) : « وكذلك لو عرض » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) فى (ظ) : « لا يبلغ به » ، وفى (م) : « لا يبلغ فيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٦ - ٧) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٨) فى (ظ) : « كان الشعر له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

من امرأة كانت فيه حكومة بقدر قلة شينيه . وسواء ما ظهر من النبات من شعر الجسد ، أو بطن ، إلا أنه أتم إن (١) كان أفضى إلى أن ترى عورته ، وكذلك هو من امرأة إلا أنه لا يحل للرجل أن (٢) يمس ذلك من امرأة ولا يراه ، إلا أن تكون زوجته . وكذلك ما حلق من رقابهما من دون منابت شعر الرأس ، وشعر اللحية من الرجل ، وإن (٣) كانت لحية رجل منتشرة في حلقة فحلقها رجل فلم تنبت ، كانت عليه فيها حكومة . وما قلت من هذا فيه حكومة فليست فيه حكومة أكثر من الحكومة في خلافه .

وإنما قلت : إن في شعر البدن إذا لم ينبت حكومة دون الحكومات (٤) في الرأس واللحية إذا (٥) ذهب الشعر ؛ لأن أثر شينه على الرجل دون شين شعر الرأس واللحية (٦) ، / وجعلت في ذهابه بلا أثر في البدن ؛ لأن نبات الشعر أصبح وأتم له .

١/٣٠
ح

وإذا ضرب رجل رجلاً ضرباً لم يذهب له شعراً ، أو لم يغير له بشراً غير أنه آله ، فلا حكومة عليه فيه ، ويعزر الضارب .

قال (٧) : وإن غير جلده أو أثر به ، فعليه حكومة ؛ لأن الجناية قائمة فيه (٨) . ولو خلقت لامرأة لحية وشاربان ، أو أحدهما دون الآخر ، فحلقهما رجل أدب ، وكانت عليه حكومة أقل منها في لحية الرجل ؛ لأن اللحية من تمام خلقة الرجل ، وهى فى المرأة عيب ؛ إلا أنى جعلت فيها حكومة للتعدي والألم .

قال (٩) أبو يعقوب : هذا إذا لم ينبت أو نبت ناقصاً عما كان (١٠) فأما إذا نبت ولم يكن قطع من جلودهما شيء فليس عليه إلا التعزير . قال الربيع : وأنا أقول به (١١) .

[٩٠] قطع الأظفار

قال الشافعي رحمه الله : وإذا قطع الرجل (١٢) ظفر رجل عمداً ، فإن كان يستطاع فيه

- (١) فى (ظ) : « إذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٢) « أن » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ح) .
- (٣) فى (ظ) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٤) فى (ظ) : « حكومة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٥ - ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
- (٧) فى (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٨) « فيه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٩ - ١١) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (١٠) « عما كان » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م ، ح) .
- (١٢) فى (م ، ح) : « وإذا قلع الرجل » ، وفى (ظ) : « وإذا قطع رجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

٦٧٧ ب /
ص

القصاص اقتص^(١) منه ، وإن لم يستطع منه القصاص^(٢) ففيه حكومة . فإن^(٣) نبت صحيحاً / غير مشين ففيه حكومة ، وإن نبت مشيناً ففيه حكومة^(٤) أكثر من الحكومة فيه إذا نبت غير ناقص ولا مشين . وإن لم ينبت ففيه حكومة أكثر من الحكومة قبله ، ولا يبلغ بالحكومة دية أئمة ، ولا دية قدر ما تحت الظفر من الأئمة ؛ لأن الظفر لا يستوظف الأئمة فلا يبلغ بحكومته أرشه لو قطع ما تحته من الأئمة .

[٩١] غَمُّ الرجل وخنقه

٣٠ ب /
ح

/ قال الشافعي رحمه الله : ولو خنق رجل رجلاً أو غمه ، ثم أرسله ولا أثر به منه ، لم يكن عليه فيه غرم^(٥) ، وعزر . ولو حبسه فقطع به في ضيقته^(٦) ، ولم ينله في يديه بشيء ، ولم يمنعه طعاماً ولا شرباً ، فقد أثم وعزر ، ولا غرم عليه . وكل ما ناله من خدش أو أثر في يديه^(٧) يبقى ففيه حكومة ، وإن كان أثراً يذهب مثل الخضرة من اللطمة ، فلا حكومة .

[٩٢] الحكومة

١/١٢٩
ظ (٥)

/ قال الشافعي رحمه الله : الجنایات التي فيها الحكومة : كل جنایة كان لها أثر باق ، جرح ، أو خدش ، أو كسر عظم أو ورم باق ، أو لون باق ، فأما كل ضرب ، ورم أو لم يورم فلم يبق له أثر فلا حكومة فيه . وكل ما قلت فيه حكومة فالحكومة فيه من وجوه منها : أن يجرحه في رأسه أو في وجهه^(٨) جرحاً دون الموضحة ، فيبترأ كَلْمُ المجروح ، فأقدره من الموضحة ، ثم أنظر كم قدر الجرح الذي فيه الحكومة من الموضحة^(٩) ، فإن قال أهل العلم به : جرحه قدر نصف موضحة ، جعل^(١٠) فيه ما في نصف موضحة ، فإن قالوا : أكثر أو أقل ، جعل فيه بقدر ما قالوا : إنه موقعه من الموضحة

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) ، ظ ، م ، ح .

(٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب) ، ص ، ظ ، ح .

(٥) في (ظ) : « لم يكن عليه غرم » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م ، ح .

(٦) في (ظ) : « في ضيقته » ، وما أثبتناه من (ص) ، ب ، ح .

(٧) في (م) ، ح : « في بدنه » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، ظ .

(٨) في (ظ) ، ح : « أو وجهه » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، م .

(٩) من الموضحة : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب) ، ص ، م ، ح .

(١٠) في (م) : « جعلت » ، وما أثبتناه من (ب) ، ص ، ظ ، ح .

فى الألم وبطء البرء وما أشبه .

قال الشافعى رحمته الله : وإن قالوا : لا ندرى لمغيب العظم ، وأنه قد يكون دونه لحم كثير وقليل - كم ^(١) قدرها من الموضحة ؟ قيل : احتاطوا ، فإن قلتم : لا شك فى أنها نصف موضحة وقد نشك فى أن تكون ثلثين ^(٢) ؛ لأنها تشبه ذلك ، قيل : فهى النصف الذى لا تشكون فيه ، ولا يعطى منه بالشك / شىء .

١ / ٣١
ح

قال ^(٣) أبو يعقوب : فيه حكومة إذا لم يشين ^(٤) .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا شان الوجه أو الرأس جرح ، نظر فى الجرح كما وصفت ، ونظر فى الشين مع الجرح ، فإن كان الشين أكثر أرشاً من الجرح أخذ بالشين ، وإن كان الجرح أكثر أرشاً ^(٥) من الشين أخذ بالجرح ولم يزد للشين شىء . وإن قيل : الشين أرش موضحة أو أكثر منه نقص من موضحة شيئاً ما كان الشين ، وإنما معنى أن أبلغ به موضحة أن الموضحة ^(٦) لو كانت فشانت لم يزد على أرش موضحة ، فإذا كان الشين مع ما هو أقل من موضحة لم يجز أن يبلغ الشين مع جرح ^(٧) دون موضحة . وإن كان الضرب لم يجرح وبقي منه شين فهكذا أولاً يؤخذ للشين ^(٨) شىء إلا أن يكون شين لا يذهب بحال ، أو ينال اللحم بما يحسفه أو يفجر منه شيئاً ، أو يجرحه ، فإن جرحه ^(٩) فى الرأس أو الوجه جرحاً دون الموضحة قيل لأهل البصر بذلك : قدروا ذلك ^(١٠) بقدره من الموضحة واحتاطوا .

فإن قلتم : لا نشك فى أنها نصف موضحة ، وقد نشك فى أن تكون ثلثين ؛ لأنها تشبه ذلك ، قيل : فهى النصف الذى لا تشكون فيه ، ولا يعطى منه بالشك شىء وإذا كان هكذا ^(١١) أخذ له أرش ، وإن سَوَّد اللون أو خَضِرَ سواداً يبقى أو خضرة كذلك ،

(١) فى (ظ) : « كم قيل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٢) فى (ظ) : « فى أنها ثلثان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٣ - ٤) ما بين الرقمين ليس فى (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ظ) .

(٥) « أرشاً » : ساقطة من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .

(٦) فى (ص) : « فى الموضحة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٧) فى (ب) : « مع الجرح » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٨) فى (م) : « فهذا أولاً أن يؤخذ للشين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٩) « فإن جرحه » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(١٠) فى (ب) : « لذلك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(١١) فى (ظ ، ح) : « هذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

فشان الوجه سئل أهل العلم (١). فإن قالوا : صار إلى هذا بموت من اللحم ، أخذ للشين فيه أرش . وإن قالوا : هذا مشكل وإن بلغ مدة كذا ولم يذهب لم يذهب (٢) أبداً ، ترك إلى تلك المدة ، فإن لم يذهب أخذ له أرش .

ومتى أخذ له شيء (٣) مما وصفت غير أثر الجرح الذى يعلم أنه لا يذهب - أرشاً ، ثم ذهب رد الأرش / الذى أخذ له ، وما قلت من الجراح التى (٤) لا قدر فيها ، وكسر العظام ، والشين سواء فى الحر والحررة ، والمملوك والمملوكة ، والذمي والذمية ، يقوم (٥) فى دية كل واحد منهما كما يقوم فى ثمن المملوك ، ويحد فى دية كل واحد من الأحرار بقدرها . فيحد / فى دية المجوسى بقدر الموضحة ، وفى دية المرأة بقدر موضحتها ، وكذلك / النصرانى واليهودى ، وكذلك الحر ، فيكون فى موضحته وما دون موضحته بقدر ديته ، كأن ديته ثمناً له كما تكون قيمة المملوك (٦) ثمناً له .

وإذا كان الجرح فى غير الرأس والوجه فى (٧) عضو فيه أرش معلوم ، فليس فى جرحه إذا التأم إلا قدر الشين الباقى بعد التئامه ، من قبل أنه ليس فى جراح الجسد قدر معلوم إلا الجائفة ، لخوف تلفها ، وإن (٨) بلغ شين الجرح الذى فى العضو الذى فيه قدر معلوم أكثر من قدر (٩) ذلك العضو نقصت الحكومة على (١٠) قدره ، وذلك مثل أن يجرح فى أئمة من أطراف أصابع يديه أو رجله ، أو ينزع له ظفراً ، فيكون أرش الشين فيها أكثر من دية الأئمة ، فلا يبلغ به دية الأئمة ؛ لأنه لو قطعت أئمته وشانه ولم يزد على قدرها ، فلا يبلغ بما هو دونها من شينها قدرها . ولو كان الجرح فى وسط الأنامل أو أسافلها ، وكان قدر شينه أكثر من أرش أئمة لم يبلغ به أرش أئمة كما وصفت .

وإن كان الجرح فى الكف أو القدم فشان (١١) بأكثر من أرش الكف أو القدم (١٢) ،

(١) فى (ظ) : « كان فشان الوجه يسأل أهل البصر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٢) « لم يذهب » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٣) فى (ص) : « ومتى أخذ بشيء » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٤) فى (ظ) : « الذى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٥) فى (ظ) : « والمملوك والمملوكة والذى يقوم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٦) فى (ظ) : « كما يكون قيمته فى المملوك » ، وفى (م) : « كما تكون دية المملوك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٧) فى « : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٨) فى (ب) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٩) « قدر » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(١٠) فى (ظ) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(١١ - ١٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

لم يبلغ به أرش كف ولا قدم ؛ لأنهما لو قطعتا فشاننا لم يزد على أرشهما بالشين شيئاً ، فلا يبلغ بما دون قطعهما / من الجناية عليهما أرش قطعهما ولا شللها (١) . وهكذا إن كان فى الذراع ، أو العضد ، أو الساق ، أو القدم لم (٢) يبلغ بشينه قدر يد تامة ولا رجل تامة .

١/٣٢
ح

ولو كان الجرح والشين أو أحدهما فى جميع البدن كله ، كان فيه ما شان المجروح لا يبلغ به (٣) دية المجروح للشين إن كان حرّاً ، ولا قيمته إن كان عبداً ؛ لأن فى قطع اليدين الدية .

فإن قال قائل : فكيف حددت فى الشين الذى توازيه الثياب ؟ فقلت : يبلغ به ما دون الدية ، فجعلته (٤) فى الوجه الذى يبرز والشين (٥) فيه أقبح محدوداً بموضحة ، وهى نصف عشر الدية ؟ قلت : لما وصفت من (٦) أنه لا يجوز أن يبلغ بشين لا جرح (٧) فيه أرش جرح فى موضع من المواضع لا يبلغ بموضحة ما بلغ فيه بشين (٨) موضحة ، وهى أكثر مما دونها ، فحددته إذ كان (٩) فى موضعها أقل منها بأن لا أبلغ به قدرها ؛ لأنه لا يجوز أن يبلغ / بها ما لم يبلغها من الشين . وكذلك قلت فى كل جرح وشين بعضو له قدر ، ولم آخذ الديات على شين موضوعة (١٠) ولا ألم ، ألا ترى أن فى الأذن (١١) نصف الدية ، وفى اليد نصف الدية (١٢) ، وليست منفعة الأذن وشين ذهابها قريباً من منفعة اليد وشين ذهابها ؟ ألا ترى أن فى (١٣) الأئمة ثلاثاً من الإبل وثلاثاً ، وفى الموضحة خمس من الإبل ، وفى الهاشمة عشر ، وذهب الأئمة أشين وأضر من موضحة وهاشمة ومواضع وهاشم ، ولولا ما وصفت كان فى الشين أبداً ما نقص الشين ، كما يكون

١/٣٢٠
م

- (١) فى (ظ) : « ولا شينها » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٢) - (٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وفى (ب ، ص) فيه تحريف ، وما أثبتاه من (م ، ح) .
- (٤) فى (ظ) : « وجعلت » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٥) فى (ب) : « يبدو الشين » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٦) « من » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
- (٧) فى (ب) : « شين لا جرح » ، وفى (ظ) : « بشين لأنه جرح » ، وما أثبتاه من (ص ، م ، ح) .
- (٨) فى (ب) : « شين » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٩) فى (ب) : « فحددت لو كان » ، وفى (ظ) : « فحددته إذا كان » ، وفى (م) : « فحددته إن كان » ، وما أثبتاه من (ص ، ح) .
- (١٠) فى (ب) : « ولم أحد الديات على شين موضحة » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (١١) - (١٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (١٢) « وفى اليد نصف الدية » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

ذلك في متاع جنى عليه فنقص به (١) بعب دخله ؟

ب/٣٢
ح

قال (٢) : وإذا كسر عظم من العظام ثم جبر على غير عثم (٣) ففيه حكومة / بقدر ألم أو جرح أو ضعف إن كان فيه ، وإن جبر على عثم أو شين غير العثم ففيه حكومة على ما وصفت لا يبلغ بها دية العظم لو قطع كان بكسر أمثلة أو بكسر ذراع ، ولا يبلغ بحكومة شين الأمثلة أرش أمثلة ، ولا بحكومة الذراع (٤) أرش يد ، وهذا هكذا في الفخذ ، والساق ، والقدم ، والأنف ، والفخذ (٥) ، فأما الضلع إذا كسر وجبر فلا يبلغ به دية جائفة ؛ لأن أكثر ما فيه أن يصير منه جائفة (٦) .

[٩٣] التقاء الفارسين

١/ ١٣٠
ظ (٥)

/ قال الشافعي رحمه الله : وإذا اصطدم الراكبان على أى دابة كان كل واحد منهما ، فماتاً معاً ، فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه ، من قبل أن كل واحد منهما جان على نفسه وعلى غيره . وأن كل (٧) واحد منهما مات من صدمته وصدمة غيره ، فتبطل جنايته على (٨) نفسه ، ويؤخذ له جناية غيره عليه (٩) كما لو جرح نفسه وجرحه غيره كان على (١٠) الجراح نصف الدية ؛ لأنه / مات من جنايته وجناية غيره . وهكذا القوم يرمون بالمنجنيق معاً ، فيرجع الحجر عليهم فيقتل منهم رجلاً ، فإن كانوا عشرة فقد مات (١١) من جنايته على نفسه وجناية تسعة (١٢) مع نفسه عليه ، فترفع (١٣) حصته من

ب/ ٦٧٨
ص

- (١) « به » : ساقطة من (ظ ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
- (٢) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٣) عثم : يقال : عثم العظم المكسور : أى انجبر على غير استواء . (القاموس) .
- (٤) في (ب) : « للذراع » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٥) « والفخذ » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٦) في (ب) : « الجائفة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٧) في (ظ) : « على نفسه وغيره وكل » ، وفي (ص ، ح) : « على نفسه وعلى غيره وعلى كل » ، وفي (م) : « على نفسه وعلى غيره وكل » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٨) في (ظ) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٩) « عليه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (١٠) « على » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
- (١١) « مات » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م ، ح) .
- (١٢) في (ب) : « التسعة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (١٣) في (ظ) : « فترجع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

جنايته على نفسه وتؤخذ له جناية غيره عليه ، فيؤخذ لورثته تسعة أعشار ديته من الذين رموا بالمنجنيق معه ، من عاقلة كل واحد منهم عشر ديته . وسواء كان أحد الراكبين على فيل والآخر على كبش ، أو كانا على دابتين / سواء ومتفاوتين ، وإن ماتت (١) دابتهما ضمن كل واحد منهما في ماله نصف قيمة دابة صاحبه .

ولو اصطدم الفارس (٢) والراجل كانا كالفارسين يصطدمان ، وكذلك الراجلان يصطدمان ، وسواء كانا أعميين أو صحيحين ، أو أحدهما أعمى والآخر صحيح ، يضمن الأعمى من جنايته ما يضمن البصير . وسواء غلبتهما دابتهما أو غلبت (٣) إحداهما ، أو لم تغلبهما ولا واحداً منهما . وكذلك (٤) لو تقهقرت بهما دابتهما ، فرجعت كل واحدة منهما على عقبيها فاصطدما فماتا ، أو فعلت هذا دابة أحدهما . وكان الآخر مقبلاً على دابته .

ولو كان أحدهما عبداً والآخر حراً ضمن عاقلة الحر نصف قيمة العبد بالغة ما بلغت ، وكانت (٥) نصف دية الحر في عتق العبد . فإن كان في نصف العبد فضل عن نصف دية حر دفع إلى سيد العبد فإن كان وفاء فهو قصاص ولا شيء لسيده ، وإن كان فيه نقص أقص بقدره ، ولا شيء على سيد العبد .

قال الربيع : إذا كانا حيين ، فأما إذا مات العبد فإن الجناية في رقبة ولا شيء على سيده وعلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد تؤخذ (٦) من عاقلة الحر ، وترد على ورثة الحر إن كانت (٧) مثل نصف ديته أو أقل ؛ لأن قيمة العبد تقوم مقام بدنه لو كان حياً ، فيتبع بالجناية ، فأما إذا كان زائداً على نصف قيمة الحر فهو ردٌّ على سيده (٨) ، ومتى أخذ من نصف (٩) قيمة العبد رجع ورثة الحر وأخذوا نصف دية قتيلهم ، فإن عجزت قيمة العبد فلا شيء لهم ولا قيمة (١٠) .

قال الشافعي رحمه الله : / وإذا كان المصطدمان عبيدين ، كان نصف قيمة كل واحد

١ / ٣٣
ح

ب / ٣٣
ح

- (١) في (ص ، ظ ، م ، ح) : « مات » ، وما أثبتاه من (ب) .
- (٢) في (ص ، ح) : « الفارسان » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ ، م) .
- (٣) في (ظ) : « غلبته » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٤) في (ظ ، م) : « ومكنا » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، ح) .
- (٥) في (ب ، ح) : « وكان » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م) .
- (٦ - ٨) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٧) في (ب) : « كان » ، وما أثبتاه من (ص ، م ، ح) .
- (٩) في (ظ) : « أخذت نصف » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (١٠) « ولا قيمة » : سقط من (ب) ، وفي (ظ) : « إلا قيمته » ، وما أثبتاه من (ص ، م ، ح) .

منهما في عنق صاحبه ، وبطلت الجناية ؛ من قَبْلِ أن الجانبين جميعاً قد ماتا ، ولا يضمن عنهما عاقلة ، ولا مال لهما . وسواء في الاصطدام الفارسان اللذان يعقلان ، والمعتوهان ، والأعميان ، والبصيران ، وأن يكون أحدهما معتوهاً والآخر عاقلاً ، أو أحدهما صبيّاً والآخر بالغاً إذا كانا راكبي (١) الدابتين بأنفسهما ، أو حملهما عليهما أبوهما ، أو ولياهما (٢) في النسب أو لم يكن (٣) لهما أب . فإن كان حملهما أجنبيان ومثلهما لا يضبط الدابة ، فدية من أصابا على عاقلة الذي حملهما ؛ لأن / حملهما عدوان عليهما ، فيضمن ما أصابا في حملة .

ب/١٣٠
ظ (٥)

قال (٤) : واصطدام الرجلين عمدًا وخطأ سواء إلا في المأثم . ولا قود في الصدمة وهي خطأ عمدٍ تحملها العاقلة ، والدية فيها إذا كانا مقبلين مغلظة . وإذا كانا مدبرين وحررت بهما دابتهما فاصطدما مدبرين غير مقبلين عامدى الصدمة ، قضيت بدية مغلظة (٥) . وإن كان أحدهما مقبلاً فنصف دية الذي أقبل / مغلظة ، ونصف ديته إذا كان مات من صدمته ، وصدمة مدبرٍ غير مغلظة .

ب/٣٢٠
م

[٩٤] صدمة الرجل الآخر

قال الشافعي رحمه الله : وإذا كان الفارس أو الراجل واقفاً في ملكه أو غير ملكه ، أو مضطجعاً ، أو راقدًا فصدمه رجل فقتله ، والمصدوم يبصر ويقدر على أن ينحرف ، / أو لا يبصر ولا يقدر على أن ينحرف ، أو أعمى لا يبصر فسواء ، ودية المصدوم مغلظة على عاقلة الصادم .

١/٣٤
ح

قال الشافعي رحمه الله : ولو مات الصادم كانت ديته هدرًا ؛ لأنه جنى على نفسه . ولو أن الواقف تحرف (٦) عن موضعه / فالتقى هو وآخر مقبلين ، فصدمه فماتا كانا (٧) مصطدمين ، فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة صادمه (٨) ؛ لأن له فعلاً في

١/٦٧٩
ص

(١) في (ظ) : « ركبا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٢) في (ظ ، م) : « وليهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٣) في (ب) : « إن لم يكن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٤) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٥) في (ب) : « فنصف دية مغلظة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٦) في (ب) : « انحرف » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٧) « كانا » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ، م ، ح) .

(٨) في (ظ) : « صاحبه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

التحرف . ولو كان تحرفه مولياً عنه فكان الفارس أو الراجل الصادم له ، كان (١) كهو لو كان واقفاً فتضمن (٢) عاقلة الصادم دية ، ولو مات الصادم كان دمه هدراً ؛ لأنه جنى على نفسه . وإذا ماتت الدابتان من الاصطدام فنصف ثمن كل واحدة منهما على الصادم ؛ لأن العاقلة لا تضمن ثمن دابة (٣) .

[٩٥] اصطدام السفينتين

قال الشافعي رحمه الله : وإذا اصطدم (٤) السفينتان ، فكسرت إحداهما الأخرى ومات من فيهما ، وتلفت حمولتهما ، أو ما تلف منهما أو مما فيهما أو من إحداهما (٥) ، فلا يجوز فيها إلا واحد من قولين : إما أن يضمن القائم في حاله تلك بأمر السفينة نصف كل ما أصابت سفينته لغيره ، أو لا يضمن بحال إلا أن يكون يقدر أن يصرفها (٦) بنفسه ومن يطيعه فلا يصرفها (٧) . فأما إذا غلبته ولم (٨) يقدر أن يصرفها بنفسه ومن يطيعه (٩) فلا يضمن ، ومن قال هذا القول قال : القول قول الذي يصرفها (١٠) في أنها غلبته ولم يقدر أن يصرفها ، أو غلبتها ربح أو موج . وإذا ضمن ضمن غير النفوس (١١) في ماله ، / وضمت النفوس عاقلته إلا أن يكون عبداً ، فيكون ذلك في عنقه . وسواء كان الذي يلي تصريفها (١٢) مالكا ، أو موكلأ فيها ، أو متعدياً في ضمان ما أصابت ، إلا أنه إذا كان متعدياً فيها ضمن ما أصابها هي وأصابت . وهكذا إن صدمت ولم تُصدَم أو صدمت وصدمت (١٣) ، فأصابت وأصيب فسواء ، من ضمن راعيها بكل حال ضمنها ، وإن غلب أو غلبا ومن لم يضمن (١٤) إلا من قدر على تصريفها فتركها ضمن الذي لم يغلب

٣٤ / ب
ح

- (١) « كان » : ساقطة من (ظ ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
- (٢) في (ص ، ظ ، م ، ح) : « فضمن » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٣) في (ظ) : « دابته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٤) في (ظ) : « اصطدمت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٥) في (ظ) : « أو إحداهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٦) في (ظ) : « يقدر تصريفهما » ، وفي (م) : « يقدر أن يصرفهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٧) في (ظ) : « ولا تصريفهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٨ - ٩) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ظ) .
- (١٠) في (م) : « يصرفهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
- (١١) في (ب) : « النفس » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (١٢) في (ظ) : « الذي صرفها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (١٣) « وصدمت » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
- (١٤) في (ص ، ظ ، م ، ح) : « وإن غلبت وغلب فمن لم يضمن » ، وما أثبتناه من (ب) .

على تصريفها وجعله كعماد الصدم (١) ، ولم يُضمّن المغلوب .

١/ ١٣١
ظ (٥)

قال الشافعي رحمته الله : وإذا صدمت سفينة بغير أن يعمد بها الصدم لم يضمن / شيئاً مما في سفينته بحال ؛ لأن الذين فيها دخلوا غير متعدى عليهم ولا على أموالهم .

وإذا عرض لراكبي (٢) السفينة ما يخافون به التلف عليها وعلى من فيها ، وما فيها ، أو بعض ذلك ، فالقى أحدهم بعض ما فيها رجاء أن تخف فتسلم ، فإن كان ما ألقى لنفسه فماله أتلف ، فلا يعود بشيء منه على غيره ، وإن كان بعض ما ألقى لغيره ضمن ما ألقى لغيره دون أهل السفينة .

فإن قال بعض (٣) أهل السفينة لرجل منهم: ألق متاعك فآلقاه ، لم يضمن له شيئاً ؛ لأنه (٤) هو آلقاه ، وإن قال: ألقه على أن أضمنه فأذن له فآلقاه (٥) ضمنه . وإن قال: ألقه على أن أضمنه وركبان (٦) السفينة فأذن له بذلك فآلقاه ضمنه له (٧) دون ركب (٨) السفينة ، إلا أن يتطوعوا بضمانه معه . فإن خرق رجل من السفينة شيئاً أو ضربه فانخرق ، أو انشق ففرق أهل السفينة وما فيها ضمن ما فيها في ماله ، وضمن / ديات ركبائها عاقلته ، وسواء كان الفاعل هذا بها مالكاً للسفينة ، أو القائم بأمرها ، أو راكباً لها ، أو أجنبياً مر بها .

١/ ٣٥
ح

[٩٦] جنایة السلطان

قال الشافعي رحمته الله : وإذا أقام السلطان حداً من قطع أو حد قذف ، أو حد زنا ليس برجم على رجل أو امرأة ، عبد، أو حر ، فمات من ذلك ، فالحق قتله ؛ لأنه فعل به ما لزمه ، وكذلك إن اقتص منه في جرح يقتص منه (٩) من مثله . وإذا ضرب في خمر ، أو سكر من شراب بنعلين ، أو طرف ثوب ، أو يد ، أو ما أشبهه ضرباً يحيط به (١٠) العلم أنه لا يبلغ أربعين أو يبلغها ولا يجاوزها ، فمات من ذلك فالحق قتله . وما قلت

- (١) في (ظ) : « كعماد الصدام » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٢) في (ظ) : « لركبان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٥) « فآلقاه » : ساقطة من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
- (٦) في (ب) : « وركاب » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٧) في (ص) : « بذلك فآلقاه ضمن له » ، وفي (ظ) : « بذلك ضمنه » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
- (٨) في (ب) : « ركب » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٩) « منه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (١٠) « به » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

الحق قتله فلا عقل فيه ، ولا قود ، ولا كفارة على الإمام ، ولا على الذى يلى ذلك من المضروب . ولو ضربه بما وصفت أربعين أو نحوه لم يزد عليه شيئاً فكذاك .

[٢٦٨٤] وذلك أن (١) أبا بكر سأل من حضر ضرب النبى ﷺ فذكروه (٢) له ، فكان فيما ذكروا عنده أربعين أو نحوها .

فإن ضربه أربعين (٣) أو نحوها أو ضربه أربعين (٤) أو أقل منها بسوط ، أو ضربه أكثر من أربعين بالنعال أو غير ذلك ، فمات فديته على عاقلة الإمام دون بيت المال .

(١) فى (ظ) : « أربعين لم يزد شيئاً فكذاك لأن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٢) فى (ب ، ح) : « فذكروا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) « فإن ضربه أربعين » : سقط من (م ، ح) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٤) « أو نحوها أو ضربه أربعين » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

[٢٦٨٤] * د : (٤ / ٦٢٨ - ٦٢٩) (٣٢) كتاب الحدود - (٣٧) باب إذا تتابع فى شرب الخمر - عن الحسن بن

على ، عن عثمان بن عمر ، عن أسامة بن زيد ، عن الزهرى ، عن عبد الرحمن بن أزرع قال : رأيت رسول الله ﷺ غداة الفتح وأنا غلام شاب يتخلل الناس يسأل عن منزل خالد بن الوليد فأتى بشارب ، فأمرهم ففرضوه بما فى أيديهم ، فمنهم من ضربه بالسوط ، ومنهم من ضربه بعصا ، ومنهم من ضربه بنعله ، وحتى رسول الله ﷺ التراب .

فلما كان أبو بكر أتى بشارب ، فسألهم عن ضرب النبى ﷺ الذى ضربه ، فحزروه أربعين ، فضرب أبو بكر أربعين .

فلما كان عمر كتب إليه خالد بن الوليد : إن الناس قد انهمكوا فى الشرب وتحاقروا الحد والعقوبة . قال : هم عندك فلسهم ، وعند المهاجرين والأولون فسألهم ، فأجمعوا على أن يضرب ثمانين . وقال على : إن الرجل إذا شرب افتري ، فأرى أن يجعله كحد القرية .

قال أبو داود : أدخل عقيل بن خالد بين الزهرى وبين ابن الأزرع فى هذا الحديث عبد الله بن عبد الرحمن بن الأزرع عن أبيه .

* المستدرک : (٤ / ٣٧٤ - ٣٧٥) (٤٦) كتاب الحدود - من طريق أسامة بن زيد ، عن الزهرى قال حدثنى عبد الرحمن بن أزرع رضي الله عنه قال : رأيت رسول الله ﷺ يوم حنين ، وهو يتخلل الناس يسأل عن منزل خالد ... فذكر نحو الجزء الأول من الحديث وفيه : « وضرب عمر رضي الله عنه عنه أربعين » .

وبسنده قال الزهرى فحدثنى حميد بن عبد الرحمن ، عن وبرة الكلبى قال : أرسلنى خالد بن الوليد إلى عمر رضي الله عنه ، فأتيته وهو فى المسجد ... فذكر نحو الجزء الثانى ثم قال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

ووافقه الذهبى .

وقد ذكر الشافعى هذا الحديث فى كتاب الحدود - باب الأشربة .

ولكن قال أبو زرعة وأبو حاتم فى العلل : لم يسمع الزهرى هذا الحديث من عبد الرحمن بن أزرع ، يدخل بينهما عبد الله بن عبد الرحمن بن أزرع . قلت لهما [ابن أبى حاتم] : من يدخل بينهما ابن عبد الرحمن بن أزرع ؟ قالوا : عقيل بن خالد (علل الحديث لابن أبى حاتم ١ / ٤٤٦ - ٤٤٧) .

ب/ ٦٧٩

ص

١/ ٣٢١

٢

ب/ ٣٥

ح

[٢٦٨٥] أخبرنا إبراهيم بن محمد ، عن علي / بن يحيى ، عن الحسن : / أن علي ابن أبي طالب عليه السلام قال (١) : ما أحد يموت في حد (٢) من الحدود فأجد في نفسي منه شيئاً ، إلا الذي يموت في حد الخمر ، فإنه شيء أحدثناه بعد النبي ﷺ ، فمن مات منه فديته - إما قال : في بيت المال ، وإما / قال (٣) على عاقلة الإمام . الشك من الشافعي .

[٢٦٨٦] قال الشافعي رحمته الله : وبلغنا أن عمر أرسل إلى امرأة ففزعت ، فأجهضت ذا بطنها ، فاستشار علياً عليه السلام فأشار عليه أن يديه (٤) ، وأمر عمر علياً رحمة الله عليهما فقال : عزمت عليك لتقسمنها في (٥) قومك .

قال (٦) : وإذا وقع على الرجل حد فضربه الإمام وهو مريض ، أو في برد شديد أو حر شديد (٧) ، كرهت ذلك . وإن مات من ذلك (٨) الضرب فلا عقل ، ولا قود ، ولا كفارة .

- (١) قال : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
- (٢) في (م) : « يموت بحد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
- (٣) قال : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ، م ، ح) .
- (٤) في (ب) : « فأشار عليه بديه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٥) في (ظ ، م ، ح) : « على » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٦) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٧) أو حر شديد : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
- (٨) ذلك : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

[٢٦٨٥] * خ : (٤ / ٢٤٦) (٨٦) كتاب الحدود - (٤) باب الضرب بالجريد والنعال - من طريق سفيان ، عن أبي حصين ، عن عمير بن سعيد النخعي ، عن علي نحوه دون قوله : فمن مات منه فديته ... إلخ . (رقم ٦٧٧٨) .

وسفيان هو الثوري كما في رواية مسلم .

* م : (٣ / ١٣٣٢) (٢٩) كتاب الحدود - (٨) باب حد الخمر - من طريق سفيان الثوري به مثل (خ) . (رقم ١٧٠٧ / ٣٩) .

[٢٦٨٦] * مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٤٥٨ - ٤٥٩) كتاب العقول - باب من أفرعه السلطان - عن معمر ، عن مطر الوراق وغيره ، عن الحسن قال : أرسل عمر بن الخطاب إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها ، فأنكر ذلك ، فأرسل إليها ، فقبل لها : أجيبى عمر ، فقالت : يا ويلها ، مالها ولعمر . قال : فيينا هي في الطريق فزعت ، فضربها الطلق ، فدخلت داراً ، فألقت ولدها ، فصاح الصبي صيحتين ، ثم مات ، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ ، فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شيء ، إنما أنت وال ومؤدب . قال : وصمت علي ، فأقبل عليه ، فقال : ما تقول ؟ قال : إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأوا ، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك . أرى أن ديتك عليك ، فإنك أنت أفرعتها ، وألقيت ولدها في سبك . قال : فأمر علياً أن يقسم عقله في قريش ؛ لأنه أخطأ . (رقم ١٨٠١٠) .

وعن ابن جريح قال : سمعت الأعمش يحدث بمشورة علي عليه وإسقاطها ، وأمره إياه أن يضرب الدية على قريش . (رقم ١٨٠١١) .

وهذا منقطع بين الحسن وعمر .

ولو كانت المحدودة امرأة كانت هكذا ، إلا أنها إن كانت حاملاً لم يكن له حدها لما فى بطنها ، فإن حدها فأجهضت ضمن ما فى بطنها ، وإن ماتت فأجهضت لم يضمها وضمن / ما فى بطنها ؛ لأنه لم يتعد عليها . وإنما قلت : ليس له أن يحدها للذى فى بطنها فضمته الجنين ؛ لأنه بسبب فعله ، ولم أضمه إياها ؛ لأن الحق قتلها .

١٣١/ب
ظ (٥)

قال (١) : وإذا حد الإمام رجلاً بشهادة عشرين ، أو عبد وحر ، أو ذمى ومسلم ، أو شهادة غير عدلين فى أنفسهما أو غير عدلين على المشهود عليه حين شهادته ، فمات ضُمَّتْ عاقبته ؛ لأن هذا كله خطأ فى الحكم . وكذلك لو أقر عنده صبي أو معتوه بحد فحده ، ضمنهما إن ماتا .

ومن قلت : يضمه إن مات ضمن الحكومة فى جلده ، أو أثر إن بقى به وعاش ، وكذلك يضم (٢) دية يده إن قطعه (٣) ، وكل ما قلت يضمه من خطئه فالدية فيه على عاقبته .

وإذا أمر الإمام (٤) الجالد بجلد الرجل ولم يوقت له ضرباً ، فضربه الجالد أكثر من الحد فمات ، ضمن الإمام دون الجالد . فإن كان حده ثمانين فزاده (٥) سوطاً فمات ، فلا يجوز / فيها إلا واحد من قولين : أحدهما : أن يضم الإمام نصف / ديته ، كما لو جنى رجلان على رجل أحدهما ضربة والآخر ثمانين ضربة أو أقل أو أكثر ، ضمنا الدية نصفين ، أو يضم سهماً من أحد وثمانين سهماً من ديته ، ويكون كواحد من أحد (٦) وثمانين قتلوه فيغرم حصته .

١/٣٦
ح
٣٢١/ب
م

ولو قال له (٧) : اضربه ثمانين فأخطأ الجالد فزاده واحدة ، ضمن الجالد دون الإمام ، ولو قال له : اجلده ما شئت ، أو ما رأيت ، أو ما أحببت ، أو ما لزمه عندك ، فتعدى عليه ضمن الجالد العدوان ، وليس كالذى يأمره بأن يضربه أمامه ولا يسمى له عدداً وهو يحصى عليه . ولو كان الإمام للمضروب ظالماً ضمن ما أصابه من الضرب بأمره ، ولم يضمه الجالد إلا أن يعلم الجالد أن الإمام ظالم بأن يقول الإمام : أنا أضرب هذا ظالماً (٨) ، أو يقول الجالد : قد علمت أنه يضربه ظالماً (٩) بلا شبهة ، فيضمن الجالد والإمام معاً . ولو قال الجالد : ضربته وأنا أرى الإمام مخطئاً عليه ، وعلمت أن ذلك رأى بعض الفقهاء

- (١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٢) « يضم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م ، ح) .
- (٣) فى (م ، ح) : « قطعت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
- (٤) « الإمام » : ساقطة من (ب ، ح) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
- (٥) فى (ب ، ص ، ح) : « فزاد » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .
- (٦) « من أحد » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٧) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٨ - ٩) فى (ظ) : « ظالماً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

ضمن الجالد، وليس للضارب أن يضرب إلا أن يرى أن ما أمره به الإمام حق، أو مُغَيَّبٌ عنه سبب ضربه، أو يأمره بضربه فيكون ذلك عنده (١) على أنه لم يأمره إلا بما لزم المضروب .

وإذا ضرب الإمام فيما دون الحد تعزيراً فمات المضروب ، ضمنت عاقلة الإمام دينه . وهكذا إن خاف (٢) الرجل نشوز امرأته فضربها فماتت ، أو فقأ عينها خطأ ، ضمنت عاقلته نفسها وعينها . فإن قيل : فمن أين قلت : له أن يعزر ، ولم (٣) زعمت أنه إن (٤) مات عما جعلت له لم تسقط عنه الدية ؟ قلت : إنى قلت : له أن يفعل (٥) إباحة من جهة الرأي، وكان له في بعض التعزير أن يترك، / وعليه في الحد أن يقيمه، وليس له تركه بحال .

وإذا بعث السلطان إلى امرأة أو رجل عند امرأة ، ففزعت المرأة لدخول الرسل ، أو جلبتهم (٦) ، أو انتهارهم ، أو الذعر من السلطان فأجهضت ، فعلى عاقلة السلطان دية جنيها إذا كان ما أحدثه الرسل (٧) بأمره ، فإن كان الرسل أحدثوا شيئاً بغير أمر السلطان فذلك (٨) على عواقلهم دون عاقلة السلطان ؛ لأن معروفاً أن المرأة / تسقط من الفرع .

ولو أن امرأة أو رجلاً بعث إليه السلطان فمات فزعا ، / لم تضمن عاقلة السلطان ؛ لأن الأغلب أن أحداً لا يموت من فرع رسول السلطان .

ولو سجن السلطان رجلاً فمנعه الطعام والشراب أو أحدهما ، فمات من ساعته ، لم يضمن شيئاً إلا أن يقر السلطان أنه مات من فقد ما منعه . وإن حبسه مدة يمكن أن يموت (٩) فيها من حبسها عطشاً أو جوعاً ، فمات ضمنه إذا ادعى ورثته أنه مات من فقد ما منعه . وكذلك لو أخذه فذكر جوعاً أو عطشاً ، فحبسه مدة يمكن أن يموت من أتت عليه فيها ممن يذكر (١٠) مثل جوعه أو عطشه . وكذلك لو حبسه فجرده ومنعه الألفية في برد أو حر ، فإن كان البرد والحر مما يقتل مثله فمات ضمنه ، وإن كان مما لا يقتل مثله لم يضمنه ؛ من قبل أنه قد يموت فجأة من غير مرض يعرف ، ولا يضمنه حتى يكون الأغلب أنه مات بمنعه إياه مدة يموت من منع مثل ما منعه فيها . فإذا كانت (١١) لرجل

(١) في (ظ) : « عنه » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٢) في (ص ، م) : « وهكذا إذا خاف » ، وفي (ظ) : « وكذلك إن خاف » ، وما أثبتاه من (ب ، ح) .

(٣) في (ظ) : « ولمن » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٤) « إن » ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٥) في (ظ) : « قلت له يعقل » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٦) في (ص) : « لدخول الرسل أو جلبتهم » ، وفي (ب) : « لدخول الرسل أو جلبتهم » ، وما أثبتاه من (ظ ، م ، ح) .

(٧) في (ص) : « الرجل » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٨) في (ظ) : « السلطان رد ذلك » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٩) في (ص) : « يكون » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(١٠) في (ب ، ص ، م ، ح) : « عليه فيها من ذكر » ، وما أثبتاه من (ظ) .

(١١) في (ب) : « كان » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

سَلَمَةٌ (١) ، فأمر السلطان بقطعها أو أكلَهُ (٢) ، فأمر السلطان بقطع عضوه الذى هى فيه ،
والذى هى به لا يعقل / إما صبي وإما مغلوب على عقله ، أو عاقل فأكرهه على ذلك
فمات ، فعلى السلطان القود فى المكره إلا أن تشاء ورثته أن يأخذوا الدية . وقد قيل :
عليه القود (٣) فى الذى لا يعقل ، وقيل : لا قود على السلطان فى الذى لا يعقل ،
وعليه الدية فى ماله . قال أبو يعقوب : والصبي مثل المعتوه .

قال الشافعى رحمه الله : فأما غير السلطان يفعل هذا فيقاد منه إلا أن يكون أبا
صبي أو معتوه (٤) لا يعقل ، أو وليه ، فيضمن الدية ، ويدراً عنه القود بالشبهة . ولو
كان رجل أغلف ، أو امرأة لم تخفض (٥) ، فأمر السلطان بهما فعذراً (٦) فماتا ، لم يضمن
السلطان ؛ لأنه قد كان عليهما أن يفعلا ، إلا أن يعذرها فى حر شديد أو برد شديد
يكون الأغلب أنه لا يسلم من عذر فى مثله ، فيضمن (٧) عاقلته ديتهما .

ولو أكره السلطان رجلاً على أن يرقى نخلة ، أو ينزل فى بئر ، فرقى أو نزل ،
فسقط (٨) فمات ضمنه السلطان وعقلته عاقلته . وكذلك لو كلفه يفعل (٩) شيئاً قد يتلف
من فعل مثله .

ولو كلفه أن يمشى قليلاً فى أمر يستعين السلطان فى مثله فمشى فمات ، لم يضمن ،
لأن الأغلب أن هذا لا يات من مثله إلا أن يقر السلطان بأنه مات منه ، فيضمنه فى ماله ،
أو يكون معلوماً أنه إذا فعل مثل ما كلفه كان الأغلب أن ذلك يتلفه . وإذا كان هذا هكذا
ضمنه السلطان . وقد قيل : يضمن السلطان من هذا ما يضمن من استعمل عبداً محجوراً (١٠) ،
فأما كل أمر ليس من صلاح (١١) المسلمين أكره السلطان عليه رجلاً فمات منه فى ذلك

(١) السَلَمَةُ : خُرْاجٌ فى العنق أو غدة بها ؛ تتحرك إذا حركت . (القاموس) .

(٢) الأكلَةُ : داء فى العضو يأتكل منه . (القاموس) .

(٣) فى (م) : « وقد قيل أن عليه القود » ، وما أثبتناه من (ب) ، (ص) ، (ظ) ، (ح) .

(٤) فى (ب) : « إلا أن يكون ذلك أبا صبي أو معتوه » ، وفى (ظ) ، (ح) : « إلا أن يكون إما صبياً وإما معتوهاً » ،
وما أثبتناه من (ص) ، (م) .

(٥) الخفض للجارية : أن تُخْتَنَ .

والأغلف : الذى لم يختن .

(٦) عَذَرَتْ الغلام والجارية : خَسَّتْهُمَا .

(٧) فى (م) : « من عذر فيه فيضمن » ، وما أثبتناه من (ب) ، (ص) ، (ظ) ، (ح) .

(٨) « فسقط » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) ، (ظ) ، (م) ، (ح) .

(٩) فى (ب) : « لو كلفه أن يفعل » ، وما أثبتناه من (ص) ، (ظ) ، (م) ، (ح) .

(١٠) فى (ظ) : « جوراً » ، وما أثبتناه من (ب) ، (ص) ، (م) ، (ح) .

(١١) فى (ظ) : « ليس بصلاح » ، وما أثبتناه من (ب) ، (ص) ، (م) ، (ح) .

الأمر ، فالسلطان ضامن لدية من مات فيه .

[٩٧] / ميراث الدية

١/٣٢٢

٢
ب/٣٧
ح

[٢٦٨٧] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي رحمته الله قال : أخبرنا سفيان بن عيينة رحمته الله ، عن الزُّهري ، عن سعيد بن المسيَّب : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقول : الدية (١) للعاقل ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً ، حتى (٢) أخبره الضحاك بن سفيان : أن النبي ﷺ كتب إليه أن (٣) يورث امرأة أشيم الضبابي (٤) من دية (٥) زوجها ، فرجع إليه عمر .

ب/١٣٢
ظ (٥)

[٢٦٨٨] / أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب : أن النبي ﷺ كتب إلى الضحاك بن سفيان أن يورث امرأة أشيم الضبابي (٦) من (٧) ديته . قال ابن شهاب : وكان أشيم قتل خطأ .

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولا اختلاف بين أحد في أن يرث الدية في العمد (٨) والخطأ من ورث ما سواها من مال الميت ؛ لأنها تملك عن الميت . وبهذا نأخذ فتورث الدية في العمد والخطأ من ورث ما سواها من مال الميت .

وإذا مات المجنى عليه وقد وجبت ديته ، فمن مات من ورثته بعد موته كانت له

- (١) « الدية » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٢) في (م) : « حين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٣) في (م) : « كتب إلى الضحاك بن سفيان أن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٤) في (ص) : « الصياني » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) ، والبيهقي في الكبرى ٨ / ١٣٤ .
(٥ - ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٧) في (ص) : « الصياني » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، ح) .
(٨) في (ص ، ظ ، ح) : « يرث الدية العمد » ، وفي (م) : « يرث العمد » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٦٨٧] * د : (٣ / ٣٣٩ - ٣٤٠) (١٣) كتاب الفرائض - (١٨) باب في المرأة ترث من دية زوجها - عن

أحمد بن صالح ، عن سفيان به . (رقم : ٢٩٢٧) .

قال أحمد بن صالح : حدثنا عبد الرزاق بهذا الحديث عن معمر ، عن الزهري ، عن سعيد ، وقال فيه : وكان النبي ﷺ استعمله على الأعراب .

* ت : (٤ / ٤٢٥ - ٤٢٦) (٣٠) كتاب الفرائض (١٨) باب ما جاء في ميراث المرأة من دية زوجها -

عن قتبية وأحمد بن منيع وغير واحد ، عن سفيان بن عيينة به .

قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح (رقم : ٢١١٠) .

[٢٦٨٨] * ظ : (٢ / ٨٦٦) (٤٣) كتاب العقول - (١٧) باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه . (رقم : ٩) .

وهو مرسل ، ويتقوى بما قبله .

حصته (١) من ديته . كأن رجلاً جنى عليه في صدر النهار فمات ، ومات ابن له من آخر النهار ، فأخذت / دية أبيه (٢) في ثلاث سنين ، فميراث الابن الذي عاش بعده ساعة قائم في ديته ، كما يثبت (٣) في دين لو كان لأبيه ، وكذلك امرأته وغيرهما ممن يرثه إذا مات . ولو مات وله ابن كافر فأسلم بعد وفاته بقليل لم يرث منه شيئاً ؛ لأن أباه مات وهو غير وارث له ، وكذلك لو كان عبداً فعتق ، أو كانت / امرأته كذلك ، ولو نكح بعد الجناية ثم مات ورثته امرأته .

[٩٨] عفو المجنى عليه في العمد والخطأ

أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي رحمته الله قال : إذا جنى الرجل جناية خطأ فعفا المجنى عليه أرش الجناية ، فإن لم يمت من الجناية فالعفو جائز ، وإن مات فالعفو وصية تجوز من الثلث ، وهى وصية لغير قاتل ؛ لأنها على عاقلته ، ولو كان الجانى مسلماً ممن لا عاقلة له كان العفو جائزاً ؛ لأنها على المسلمين . ولو كان الجانى نصرانياً أو يهودياً من أهل الجزية ، كان العفو جائزاً ؛ من قبل أنها على عاقلته . فإن كان الجانى ذمياً لا يجرى على عاقلته الحكم ، أو مسلماً أقر بجناية خطأ فالدية فى أموالهما معاً ، والعفو باطل ؛ لأنها (٤) وصية لقاتل وللورثة أخذهما بها .

ولو كان الجانى عبداً فعفا عنه (٥) المجنى عليه ثم مات ، جاز العفو من الثلث ؛ لأنها ليست بوصية للعبد ، إنما هى وصية لمولاه .

ولو كان المجنى عليه خطأ فقال: قد عفوت عن الجانى القصاص، لم يكن عفواً عن المال ، وإنما (٦) عفا عنه مما ليس له . ولو قال قد عفوت عنه العقوبة لم يكن عفواً عن المال (٧) حتى يتبين أنه أراد بعفوه الجناية العفو عن المال ؛ لأنه قد يرى أن له قصاصاً . وكذلك لو قال : قد عفوت عنه الجناية وما يحدث منها ، وعليه اليمين إن كان حياً ما عفا المال الذى يلزم بالجناية ، وعلى ورثته إن كان ميتاً اليمين هكذا على علمهم .

(١) فى (ص ، ح) : « حصّة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٢) فى (ص ، م ، ح) : « ابنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٣) فى (م) : « ثبت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٤) فى (ظ) : « لانه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٥) « عنه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٦ - ٧) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

ولو قال : قد عفوت عنه ما يلزمه من الأرش والجناية ، كان عفواً عن الكافر ؛ لأنه^(١) ليست له عاقلة / يجرى عليها الحكم وعمن أقر بالجناية خطأ ، ولم يكن عفواً عن العاقلة إلا أن يكون أراد بقوله : قد عفوت^(٢) عن أرش الجناية ، أو ما يلزمه من أرش ، قد عفوت ذلك عن عاقلته . ألا ترى أنه لا يلزمه من أرش الجناية شيء ، فإذا عفا ما لا يلزمه لم يكن عفواً ، ولا يكون عفواً في هذا^(٣) خاصة إلا بما وصفت من أن يقول : قد عفوت ما يلزم لى على^(٤) عاقلته في أرش جنايتي ، أو ما يلزم من أرش جنايتي إن كان ممن لا تعقله العاقلة .

ولو كانت/ الجناية جرحاً فعفا أرشه عفواً صحيحاً ، ثم مات من الجرح^(٥) ففيها قولان:

أحدهما : أنه^(٦) يجوز العفو في أرش الجناية ، ولا يجوز فيما زاد على قدر الجرح بالموت على أرش الجرح ، كأن الجرح كان يداً فعفا أرشها ثم مات ، فيجوز العفو في نصف الدية من الثالث ، ويؤخذ نصفها .

والثاني : أنه لا يجوز إذا كان العقل يلزم القتال ؛ لأن الهبة البتات في معاني الوصايا ، فلا تجوز لقاتل . فإن كانت الجراح خطأ تبلغ^(٧) دية نفس أو أكثر ، فعفا أرشها ، ثم مات ، جاز العفو من الثلث ؛ لأنه قد عفا الذي وجب أو أكثر منه .

قال : وإذا جرح المحجور عليه بالغاً أو معتوهاً أو صبيّاً ، فعفا أرش الجرح في الخطأ لم يجز^(٨) عفوه ، كذلك في العمد الذي لا يكون فيه القود . وإن عفا القود جاز عفوه فيه ، فإن عفا ديته في الخطأ عن^(٩) عاقلة قاتله فهي وصية لغير قاتل ، فمن أجاز وصيته أجاز هذا العفو في وصيته ، ومن لم^(١٠) يجزها لم يجز هذا العفو بحال^(١١) .

-
- (١) « لأنه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
 (٢) في (ب) : « أن يكون قد أراد بقوله قد عفوت » ، وفي (ظ) : « يكون بقوله عن عفوت » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
 (٣) في (ص) : « يكن عفواً في هذا » ، وفي (م) : « يكن عفواً عفواً في هذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
 (٤) « على » : ساقطة من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
 (٥) في (ب) : « الجراح » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
 (٦) في (ص ، ظ ، م ، ح) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٧) في (ص ، ظ ، ح) : « فبلغ » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٨) في (ص) : « ينجز » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
 (٩) في (ظ ، م) : « في » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
 (١٠) « لم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م ، ح) .
 (١١) في (ظ) : « تم كتاب جراح العمد ، والحمد لله حق حمده ، وصلواته على محمد النبي وعلى آله وأصحابه » .

ب/٣٩

ح

(٦١) / كتاب القسامة (١)

باب [١]

١/٤٠

ج

[٢٦٨٩] / أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي قال :

أخبرنا مالك ، عن أبي ليلي بن عبد الله^(٢) بن عبد الرحمن ، عن سهل بن أبي حثمة : أنه أخبره رجال من كبراء قومه^(٣) : أن عبد الله / بن سهل ومُحِيصَة خرجا إلى خيبر من جَهْدٍ أصابهما ، ففترقا في حوائجهما ، فأتى مُحِيصَة فأخبر : أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في^(٤) فَقِيرٍ^(٥) أو عين ، فأتى يهود^(٦) فقال : أنتم والله قتلتموه ، فقالوا : والله ما قتلناه ، فأقبل / حتى قدم على قومه فذكر ذلك لهم ، فأقبل هو وأخوه حُوَيْصَة -

ب/٣٢٢

٢

١/٦٨١

ص

(١) « القسامة » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

والقسامة : مأخوذ من القسم وهو اليمين ، وقال الأزهري : القسامة اسم للأولياء الذين يحلفون على استحقاق دم المقتول .

(٢) في (ب) : « عن ابن أبي ليلي بن عبد الله » ، وفي (ص) : « عن أبي ليلي عبد الله » ، وفي (ح) : « عن أبي ليلي أبي عبد الله » ، وما أثبتناه من (م) ، والموطأ ٢ / ٨٧٧ (١) .

(٣) في (م) : « ورجال من كبار قومه » ، وفي (ص ، ح) : « ورجال من كبراء قومه » ، وما أثبتناه من (ب) ، والموطأ ٢ / ٨٧٧ (١) .

(٤) في : « ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ح) .

(٥) الفقير : البئر القريبة القعر ، الواسعة القم ، وقيل : هو الحفرة التي تكون حول النخل .

(٦) في (م) : « يهودى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح)

[٢٦٨٩] * ط : (٢ / ٨٧٧ - ٨٧٨) (٤٤) كتاب القسامة - (١) باب تبدة أهل الدم في القسامة . رقم (١)

وفيه : « عن سهل بن أبي حثمة أنه أخبره رجال من كبراء قومه » .

* مخ : (٤ / ٣٤١) (٩٣) كتاب الأحكام - (٣٨) باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه عن عبد الله بن يوسف ، وإسماعيل عن مالك به . (رقم ٧١٩٢) .

وفيه : « عن سهل بن أبي حثمة أنه أخبره هو ورجاله من كبراء قومه أن عبد الله ... إلخ » .

* م : (٣ / ١٢٩٤) (٢٨) كتاب القسامة (١) باب القسامة - عن إسحاق بن منصور ، عن بشر بن عمر ، عن مالك به . (رقم ١٦٦٩) .

وفيه : « عن سهل بن أبي حثمة أنه أخبره عن رجال من كبراء قومه » .

وقع في نسخه عبد الباقي « أبو ليلي عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل » ، وهو خطأ ، وصحتها « أبو ليلي بن عبد الله » وهى على الوجه الصحيح في بعض نسخ صحيح مسلم كنسخة شرح الأبي .

وهو أكبر منه - وعبد الرحمن بن سهل أخو المقتول ، فذهب محيصة يتكلم وهو الذى كان بخير ، فقال رسول الله ﷺ لمحيصة : « كَبُرَ كَبْرٌ » يريد السن ، فتكلم حويصة ، ثم تكلم محيصة فقال رسول الله ﷺ : « إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ ، وَإِمَّا أَنْ يُؤْذَنُوا بِحَرْبٍ » ، فكتب إليهم رسول الله ﷺ فى ذلك ، فكتبوا إليه : إنا والله ما قتلناه ، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحیصة وعبد الرحمن : « أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ ؟ » قالوا : لا ، قال : « فتحلف يهود » ، قالوا : ليسوا بمسلمين^(١) ، فَوَدَّاهُ رسول الله ﷺ من عنده ، فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار . قال سهل : لقد ركضتى^(٢) منها ناقة حمراء .

[٢٦٩٠] قال الشافعى رحمه الله : أخبرنا الثقفى قال : حدثنى يحيى بن سعيد ، وأخبرنا ابن عيينة ، عن يحيى بن سعيد ، عن بشير بن يسار ، عن سهل بن أبى حثمة ، عن النبى ﷺ مثل معنى حديث مالك ، إلا أن ابن عيينة كان لا يثبت أقدم النبى ﷺ الأنصارين فى الأيمان ، أم يهود ؟ فيقال^(٣) فى الحديث : إنه قدم الأنصارين ، فنقول : فهو ذاك أو ما أشبه هذا .

٤٠ / ب
ح

قال الشافعى رحمه الله : وبهذا نقول ، فإذا كان هذا مثل السبب^(٤) الذى حكم رسول الله ﷺ فيه^(٥) بالقسامة حكمنا بها ، وجعلنا فيها الدية على المدعى عليهم ، فإذا لم

(١) فى (ص ، م ، ح) : « قالوا : لا ليسوا بمسلمين » ، وما أثبتاه من (ب) والموطأ ٢ / ٨٧٧ (١) .

(٢) فى (م) : « ركضتى » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، ح) .

(٣) فى (ص) : « فقال » ، وما أثبتاه من (ب ، م) .

(٤) فى (ب) : « فإذا كان مثل هذا السبب » ، وفى (م ، ح) : « فإذا كان مثل السبب » ، وما أثبتاه من (ص) .

(٥) « فيه » ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .

[٢٦٩٠] * خ : (٤ / ٢٧٢ - ٢٧٣) (٨٧) كتاب الديات - (٢٢) باب القسامة عن أبى نعيم ، عن سعيد

ابن عبيد ، عن بشير بن يسار زعم أن رجلاً من الأنصار يقال له : سهل بن أبى حثمة نحوه مختصراً . (رقم ٦٨٩٨) .

* م : (٣ / ١٢٩١ - ١٢٩٤) (٢٨) كتاب القسامة (١) باب القسامة - عن قتيبة بن سعيد ، عن

يحيى بن سعيد به . ومن طريق حماد بن زيد ، عن يحيى بن سعيد به ومن طريق سفيان بن عيينة به . وليس فيه الشك الذى عند الشافعى

ومن طريق سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد به . وفيه : « فزعم بشير أن رسول الله ﷺ واداه من عنده » .

ومن طريق عبد الله بن نمير ، عن سعيد بن عبيد ، عن بشير بن يسار به وفيه : « فوداه رسول الله ﷺ من إيل الصدقة » . (أرقام ١ - ٥ / ١٦٦٩) .

ومن طريق هشيم عن يحيى بن سعيد به .

يكن مثل ذلك السبب لم نحكم بها .

فإن قال قائل : وما مثل السبب الذى حكم فيه رسول الله ﷺ ؟ قيل : كانت خيبر دار يهود التى قتل فيها عبد الله بن سهل محضة لا يخلطهم غيرهم ، وكانت العداوة بين الأنصار واليهود ظاهرة ، وخرج عبد الله بن سهل بعد العصر ووجد قتيلاً قبل الليل ، فكاد أن يغلب على من علم هذا أنه^(١) لم يقتله إلا بعض يهود .

وإذا كانت دار قوم مجتمعة لا يخلطهم غيرهم ، وكانوا أعداء للمقتول أو قبيلته ووجد القتل فيهم ، فادعى أولياؤه قتله فيهم ، فلهم القسامة . وكذلك إذا كان مثل هذا المعنى مما يغلب على الحاكم أنه كما^(٢) يدعى المدعى على جماعة أو واحد . وذلك مثل أن يدخل نفر بيتاً فلا يخرجون منه إلا وبينهم قتل ، وكذلك إن كانوا فى دار وحدهم أو فى صحراء^(٣) وحدهم ؛ لأن الأغلب أنهم قتلوه أو بعضهم . وكذلك أن يوجد^(٤) قتل بصحراء أو ناحية ليس إلى جنبه عين ولا أثر إلا رجل واحد مختضب^(٥) بدمه فى مقامه ذلك ، أو يوجد قتل فتأتى بيته^(٦) متفرقة من المسلمين من نواح لم يجتمعوا ، / فيثبت كل واحد منهم على الانفراد على رجل أنه قتله ، فتتواطأ^(٧) شهادتهم ، ولم يسمع بعضهم شهادة بعض ، وإن لم يكونوا ممن يعدل فى الشهادة أو يشهد شاهد واحد عدل على رجل أنه قتله^(٨) ؛ لأن كل سبب من هذا يغلب على عقل الحاكم أنه كما ادعى ولى الدم ، أو شهد من وصفت وادعى ولى الدم ، ولهم إذا كان ما يوجب القسامة على أهل البيت أو القرية ، أو الجماعة ، أن يحلفوا على واحد منهم أو أكثر . فإذا أمكن فى^(٩) المدعى عليه أن يكون فى جملة القتلة جاز أن يقسم عليه وحده وعلى غيره ممن أمكن أن يكون فى جملتهم معه ، ودعوى ورثته إذا لم يكن^(١٠) معه ما وصفت لا يجب بها القسامة .

١/٤١
ح

(١) فى (ص ، م ، ح) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (م) : « كلما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٣) فى (ص ، م) : « أو صحراء » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٤) فى (م) : « أن لم يوجد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٥) فى (م) : « مختضب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٦) فى (ص) : « أو يوجد قبل فيأتى بيته » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٧ - ٨) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٩) « فى » : ساقطة من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(١٠) فى (ب ، ص) : « معه دعوى إذا لم يكن » ، وما أثبتناه من (م ، ح) .

وكذلك لا تجب القسامة في أن يوجد قتيل في قرية يختلط بهم غيرهم ، أو يمر بهم المارة إذا أمكن أن يقتله بعض من يمر ويلقيه .

وإذا وجبت القسامة فلاهل القتيل أن يقسموا وإن كانوا غيباً عن موضع القتيل ؛ لانه قد يمكن أن يعلموا ذلك باعتراف القاتل ، أو بينة ^(١) تقوم عندهم ، لا يقبل الحاكم منهم ومن غيرهم غير ذلك أو من وجوه العلم ^(٢) التي لا تكون شهادة بقطع ، وينبغي للحاكم أن يقول: اتقوا الله ولا تحلفوا إلا بعد الاستبaths ، تقبل أيمانهم متى ^(٣) حلفوا .

[٢] من يقسم ويقسم فيه وعليه

قال الشافعى رحمته الله : يحلف في القسامة الوارث البالغ غير المغلوب / على عقله من كان / منهم مسلماً ، أو كافراً عدلاً أو غير عدل ، ومحجوراً عليه . وغير محجور عليه ^(٤) والقسامة في المسلمين على المشركين ، والمشركين على المسلمين ، والمشركين فيما بينهم مثلها على المسلمين لا تختلف ^(٥) ؛ لأن كلاً وكلى ذمة ووارث دية / المقتول وماله . إلا أنا لا نقبل شهادة مشرك على مسلم ، ولا نستدل بقوله بحال ؛ لأن من حكم الإسلام إبطال أخذ الحقوق بشهادة المشركين .

ب/٦٨١

ص

ب/٤١

ح

١/٣٢٣

٢

قال الشافعى رحمته الله : ولسيد العبد القسامة في العبد، وجبت القسامة له ، على الأحرار أو عبيدهم، غير أن الدية على الأحرار في أموالهم وعواقلهم ، والديات في رقاب العبيد ، ودية العبد ثمنه ما كان ، وإذا وجبت القسامة في عبد مأذون له في التجارة أو غير مأذون له فيها فسواء ^(٦) . والقسامة لسيد العبد وليس للعبد قسامة ؛ لانه ليس بمالك ، وكذلك المدبر والمدبرة وأم الولد ؛ لأن كل هؤلاء لا يملك ، والقسامة لساداتهم دونهم .

وإن كان للمكاتب عبد فوجبت له قسامة أقسم ؛ لانه مالك، فإن لم يقسم حتى يعجز لم يكن له أن يقسم وهو مملوك ، وكان لسيده أن يقسم ^(٧) ، وعجزه كموته ، ويصير العبد

(١) في (ص) : « بينة » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٢) في (ب) : « غير ذلك من وجوه العلم » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٣) في (ص) : « إذا » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٤) « وغير محجور عليه » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٥) في (م) : « لا يختلفوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٦) في (ب) : « سواء » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٧) في (ص) : « يقيم » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

الذى يقسم فيه لسيده بالميراث ، فحاله^(١) كحال رجل فى هذا وجبت له فى عبد له أو ابن أو غيره قسامة فلم يقسم حتى مات ، فتقسم ورثته ، ويستحقون الدية ؛ لأنهم يقومون مقامه ، ويملكون ما ملك .

ومن قتل عبداً لأمّ ولد فلم يقسم سيدها حتى مات ، وأوصى بثمان العبد لها ، لم تقسم وأقسم ورثته وكان لها ثمن العبد ، وإن لم تقسم الورثة لم يكن لها ولا لهم شيء إلا أيمان المدعى عليهم . ولو وجبت القسامة لرجل فى عبد له فلم يقسم حتى ارتد عن الإسلام ، فكف^(٢) الحاكم عن أمره بالقسامة ، فإن تاب أقسم ، وإن مات أو قتل على الردة بطلت القسامة ؛ لأنه لا وارث له ، إنما يؤخذ ماله فيثأ . ولو أمره مرتداً فأقسم ، استحق الدية . فإن أسلم كانت له ، وإن مات قبل الإسلام قبضت فيثأ عنه . ولو كانت القسامة وجبت له فى ابنه ثم مات قبل يترد ثم^(٣) ارتد قبل يقسم ، كان الجواب فيها كالجواب فى العبد للحاكم أن يأمره يقسم ، وثبتت الدية . فإن تاب دفعها إليه وإن مات على الردة قبضها فيثأ عنه^(٤) .

ولو كان ابنه جرح فلم يمت حتى ارتد أبوه ، ثم مات الابن بعد ردة الأب ، لم يكن الأب له وارثاً ، ولم يكن له أن يقسم ، وأقسم ورثة الابن سوى الأب ، ولو رجع الأب إلى الإسلام لم يكن له من ميراث الابن شيء .

ولو جرح رجل ثم ارتد ، فمات مرتداً ووجب فيه القسامة ، بطلت القسامة ؛ لأنه لا وارث له ، ولو جرح ثم ارتد ، ثم رجع إلى الإسلام قبل يموت ، ثم مات ، كانت فيه القسامة ؛ لأنه موروث .

قال الشافعى رحمه الله : ولو جرح عبد فأعتق ، ثم مات حراً ، ووجبت فيه القسامة كانت فيه القسامة^(٥) لورثته الأحرار ، وسيده المعتق بقدر ما يملك سيده المعتق مما وجب فى جراحه وقدر ما يملك الورثة سهامهم من ميراثه ، كأن سيده ملك بجراحه ثلث دية حر ، فيحلف ثلث الأيمان والورثة ثلثيها بقدر موارثهم فيها^(٦) ، ولا تجب القسامة فيما

(١) فى (ص) : « فحال » ، وفى (م) : « بحال » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٢) فى (ص) : « فكشف » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٣) « مات قبل يترد ثم » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٤) فى (ص) : « قبضها فباعها » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٥) « كانت فيه القسامة » : سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (م ، ح) .

(٦) « فيها » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ح) .

وإذا أصيب رجل بموضع / تجب فيه القسامة فمات مكانه ففيه القسامة ، وإن أصيب في ذلك الموضع بجرح ، ثم عاش بعد الجرح مدة طويلة أو قصيرة (١) صاحب فراش حتى مات ففيه القسامة ، وإن كانت تقبل وتدبر ، وإن لم يلتئم الجرح لم يكن فيه قسامة . وإن مات وقال ورثته (٢) : لم يزل صاحب فراش حتى مات ، وقال الذى يقسم : بل كان (٣) يقبل ويدبر ، فالقول قول ورثته ولهم القسامة ، إلا أن يأتى الجانى ببينة أنه قد كان يقبل ويدبر بعد الجرح ، فتسقط القسامة . وإنما جعلت القول قول الورثة فى أنه كان صاحب فراش ؛ وذلك لأنه ليس بد من القسامة على النفس أن فلانا قتلها إذا كان لها سبب / يوجب القسامة .

ولو قال ورثة الميت : لم يزل مريضاً من الجرح حتى مات ، فقال المدعى عليه : إنه مات من غير الجرح ، أو قالوا (٤) ذلك فى رجل قامت له بينة ، أو اعتراف رجل بأنه جرحه جرحاً عمداً أو خطأ ، وقامت لهم بينة فى هذا بأنه لم يزل صاحب فراش حتى مات ، جعلت عليهم الأيمان فى الأول والآخر لَمَات من ذلك الجرح ، وجعلت لهم فى القسامة الدية ، وفى الجناية العمد التى قامت بها البينة أو أقر بها الجانى القود إذا أقسموا لمات منها .

ومن أوجب (٥) له دية نفس يمين ، أو أوجب (٦) له أن يبرأ من نفس يمين ، لم يستحق هذا ، ولم يبرأ من (٧) هذا بأقل من خمسين يميناً . والأيمان فى الدماء خلاف الأيمان فى الحقوق ، وهى فى جميع الحقوق يمين يمين ، وفى الدماء خمسون يميناً بما سن رسول الله ﷺ فى القسامة ، فلم تجز فى يمين دم يبرأ بها / المُحَلَّف ولا يأخذ بها المدعى بأقل (٨) من خمسين يميناً - والله أعلم .

(١) فى (م) : « قصيرها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٢) فى (ص ، م ، ح) : « وإن مات وإن قال ورثته » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (م) : « وقال الذى يقسم عليه بل كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٤) فى (م) : « إن قالوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٥) فى (ص) : « أوجب » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٦) فى (ص) : « وأوجب » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٧) « من » : ساقطة من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .

(٨) فى (ب ، ح) : « أقل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

[٣] الورثة يُقسمون

قال الشافعي رحمته الله : وإذا قتل الرجل فوجبت فيه القسامة ، لم يكن لأحد أن يقسم عليه إلا أن يكون وارثاً ، كان قتله عمداً أو خطأ ؛ وذلك أنه لا يملك النفس بالقسامة إلا دية المقتول ، ولا يملك دية المقتول ^(١) إلا وارث ، فلا يجوز أن يقسم على مال يستحقه ^(٢) إلا من له المال بنفسه ، أو من جعل الله تعالى له المال من الورثة .

قال الشافعي رحمته الله : ولو وجبت ^(٣) في رجل قسامة وعليه دين وله وصايا ، فامتنع الورثة من القسامة ، فسأل أهل الدين أو الموصى لهم أن يقسموا لم يكن ذلك لهم ، وذلك أنهم ليسوا المجنى عليه الذي وجب له على الجانبين المال ، ولا الورثة الذين أقامهم الله مقام الميت في ماله بقدر ما فرض له منه .

قال الشافعي : ولو ترك القاتل وارثين ، فأقسم أحدهما فاستحق به نصف الدية أخذها الغرماء من يده ، فإن فضل منها فضل ^(٤) أخذ أهل الوصايا ثلثها من يده ، ولم يكن لهم أن يقسموا ويأخذوا النصف الآخر ، فإن أقسم الوارث الآخر أخذ الغرماء من يده ما في يده حتى يستوفوا ديونهم ، وإن استوفوها أخذ أهل الوصايا الثلث مما في يده . وإن كان للغرماء مائة دينار فاستوفوها من نصف الدية الذي وجب ^(٥) للذي أقسم أولاً ، ثم أقسم الآخر رجع الأول على الآخر بخمسين ديناراً ، ولا / يرجع عليه في الوصايا ؛ لأن أهل الوصايا إنما يأخذون منه ثلث ما في يده لا كله ، كما يأخذه الغرماء .

ولا يقسم ذو قرابة ليس بوارث ، ولا ولي يتيم من ولد الميت حتى يبلغ اليتيم ، فإن مات اليتيم قام ورثته في ذلك مقامه ^(٦) . وإن طلب ذو القرابة ^(٧) وهو غير وارث القاتل أن يقسم جميع القسامة لم يكن ذلك له . فإن مات ابن القاتل ، أو زوجة له ، أو أم ، أو جدة ، فورثه ذو القرابة كان له أن يقسم ؛ لأنه صار وارثاً .

(١) في (ب) : « المقتول » ، وفي (ح) : « القاتل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) في (ب) : « ما لا يستحقه » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٣) في (م) : « وجب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٤) « منها فضل » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٥) في (م) : « وجبت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٦) في (ص) : « ورثته في مقامه » وفي (م) : « ورثته مقامه » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٧) في (ب) : « ذو قرابة » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

ومن وجبت له القسامة وهو غائب ، أو مخبول ، أو صبي ، فلم يحضر الغائب أو حضر ، فلم يقسم ، ولم يبلغ الصبي ، ولم يفق المعتوه ، أو بلغ هذا أو أفاق هذا ، فلم يقسموا ولم يطلبوا (١) حقوقهم في القسامة حتى ماتوا ، قام ورثتهم مقامهم في أن يقسموا بقدر موارثتهم منهم . وذلك أن يرث ابنٌ عشرَ مال أبيه ثم يموت فيرثه عشرة ، فيكون على كل واحد من العشرة يمين واحدة من قبل أن له عشر العشر من ميراث القليل ، وعشر العشر واحد ، وهكذا هذا في غيره من الورثة يقسمون على قدر موارثتهم .

فإن قال قائل : ففي حديث أبي ليلي (٢) ذكر أخى المقتول ورجلين معه : أن النبي ﷺ قال لهم : « تحلفون وتستحقون » ، فكيف لا يحلف إلا وارث ؟ قلت : قد يمكن أن يكون قال / ذلك لوارث المقتول هو وغيره ، ويمكن أن يكون قال ذلك لوارثه وحده : تحلفون لواحد ، أو قال ذلك لجماعتهم ، يعنى به يحلف الورثة إن كان مع أخيه الذى حكى أنه حضر النبي ﷺ وارث غيره ، أو كان / أخوه غير وارث له ، وهو يعنى بذلك الورثة .

٦٨٢/ب
ص
١/٤٤
ح

فإن قال قائل : ما الدلالة على هذا ؟ بأن (٣) جميع حكم الله وسنن رسوله ﷺ فيما سوى القسامة : أن يمين المرء لا تكون إلا فيما يدفع بها الرجل عن نفسه ، كما يدفع قاذف (٥) امرأته الحد عن نفسه وينفى به الولد ، وكما يدفع (٦) بها الحق عن نفسه والحد وغيره ، وفيما يأخذ بها الرجل مع شاهد ، ويدعى المال فينكل المدعى عليه ، ويرد عليه اليمين فيأخذ بيمينه ونكول صاحبه ما ادعى عليه (٧) ، لا أن الرجل يحلف فيبرأ غيره ، ولا يحلف فيملك غيره بيمينه شيئاً . فلما لم يكن في الحديث بيان أن النبي ﷺ قضى بها لغير وارث ويستحق بها الوارث ، لم يجز فيها - والله أعلم - إلا أن تكون في معانى ما حكم الله عز وجل به من الإيمان ثم رسوله ﷺ ثم المسلمون ، من أنه لا يملك أحد يمين غيره شيئاً .

[٤] بيان ما يحلف عليه القسامة

قال الشافعى رحمه الله : وينبغى للحاكم أن يسأل من وجبت له القسامة : من صاحبك؟

- (١) فى (ب) : « يطلوا » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
- (٢) فى (ب ، م ، ح) : « فى حديث ابن أبى ليلي » ، وما أثبتناه من (ص) . وانظر رقم : (٢٦٨٩) .
- (٣) فى (ب) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
- (٤) فى (ب) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
- (٥ - ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
- (٧) فى (ص ، ح) : « ويكون صاحبه وما ادعى » ، وفى (م) : « ونكول صاحبه وما ادعى » ، وما أثبتناه من (ب) .

فإذا قال: فلان ، قال: فلان وجده ؟ فإن قال : نعم ، قال: عمداً أو خطأ ؟ فإن قال :
عمداً ، سأله: ما العمد ؟ فإن وصف ما يجب بمثله قصاص لو (١) قامت بينة أحلفه على
ذلك، وإن وصف من العمد ما لا يجب فيه قصاص وإنما (٢) يكون فيه العقل أحلفه على
ذلك بعد إثباته . وإن قال: قتله فلان ونفر معه لم يحلفه حتى يسمى النفر ، فإن قال:
لا أعرفهم ، وأنا أحلف على هذا أنه فيمن قتله / لم يحلفه حتى يسمى عدد النفر معه ،
فإن كانوا ثلاثة أحلفه على الذي أثبت ، وكان له عليه ثلث الدية أو على عاقلته ، وإن
كانوا أربعة فربعها ، وإن لم يثبت عددهم لم يحلف ؛ لأنه لا يدرى كم يلزم هذا الذي
يثبت ، ولا عاقلته من الدية لو حلف عليه ، ولو عجل الحاكم فأحلفه قبل يسأله عن
هذا، كان عليه أن يعيد عليه اليمين إذا أثبت كم عدد من قتل معه .

٤٤ / ب
ح

ولو عجل الحاكم فأحلفه لقتل فلان فلاناً / ولم يقل عمداً ولا خطأ ، أعاد (٣) عليه
عدد ما يلزمه من الأيمان؛ لأن حكم الدية في العمد أنها في ماله ، وفي الخطأ أنها على
عاقلته . ولو عجل فأحلفه لقتله مع غيره عمداً ، ولم يقل قتله وحده ، أعاد عليه اليمين
لقتله (٤) وحده . ولو عجل فأحلفه لقتله مع غيره ، ولم يسم عدد الذين قتلوه معه أعاد
عليه الأيمان إذا عرف العدد .

٣٢٤ / ا
٢

ولو أحلفه لقتله وثلاثة معه لم يسمهم ، قضى عليه برقع الدية أو على عاقلته . فإن
جاء بواحد من الثلاثة فقال : قد أثبت هذا ، أحلفه أيضاً عليه عدة ما يلزمه من الأيمان ،
فإن كان هذا الوارث وحده أحلفه خمسين يميناً لقتله (٥) مع هؤلاء الثلاثة ، فإن كان يرث (٦)
النصف فنصف الأيمان ولم تعد عليه الأيمان الأولى . ثم كلما أثبت واحداً معه أعاد عليه
ما يلزم من الأيمان ، كما يتبدى استحلافه على واحد لو كانت دعواه عليه منفردة .

وإن كان له وارثان فأغفل (٧) الحاكم بعض ما وصفت أن عليه أن يحلفه عليه ، أو
أحلفه مغفلاً (٨) خمسين يميناً ثم جاء الوارث الآخر فحلف / خمسا وعشرين يميناً ،
أعاد على الأول خمسا وعشرين (٩) يميناً ؛ لأنها هي التي تلزمه مع الوارث معه . وإنما

٤٥ / ا
ح

- (١) في (م) : « أو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
- (٢) في (م ، ح) : « وما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٣) في (ص) : « عاد » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
- (٤) في (ص) : « لعله » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
- (٥) في (ص) : « لقتل » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
- (٦) في (م) : « يرد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
- (٧) في (ص ، ح) : « فأعقل » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
- (٨) في (ص ، ح) : « مغفلاً » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
- (٩) في (ص ، م ، ح) : « خمسة وعشرين » ، وما أثبتناه من (ب) .

أحلفه (١) أولاً خمسين يمينا؛ لأنه لا يستحق نصيبه من (٢) الدية إلا بها إذا لم تتم أيمان الورثة معه خمسين يمينا .

[٥] عدد الأيمان على كل حالف

قال الشافعي رحمته الله : ولا يجب على أحد حق في القسامة حتى تكمل أيمان الورثة خمسين يمينا ، وسواء كثر الورثة / أو قلوا . وإذا مات الميت وترك وارثاً واحداً أقسم خمسين يمينا ، واستحق الدية . وإن ترك وارثين أو أكثر ، فكان أحدهما صغيراً ، أو غائباً ، أو مغلوباً على عقله ، أو حاضراً بالغاً فلم يحلف ، فأراد أحدهما اليمين لم يحبس على غائب ولا صغير ، ولم يبطل حقه من ميراثه من ديته (٣) بامتناع غيره من اليمين ، ولا إكذابه دعوى أخيه ولا صغيره ، وقيل للذي يريد اليمين : أنت لا تستوجب شيئاً من الدية على المدعى عليهم ، ولا على عواقلهم إلا بخمسين يمينا ، فإن شئت أن تعجل فتحلف خمسين يمينا وتأخذ نصيبك من الميراث لا تزداد عليه قبلت منك ، وإن امتنعت فذع هذا حتى يحضر معك وارث تقبل يمينه فتحلفان خمسين يمينا أو ورثته (٤) ، فتكمل أيمانكم خمسين يمينا ، كل رجل منكم بقدر ما يجب عليه من الأيمان أو أكثر .

١/ ٦٨٣
ص

ولا يجوز أن يزداد على وارث في الأيمان على قدر حصته من الميراث ، إلا في موضعين : أحدهما : ما وصفت من أن يغيب وارث ، أو يصغر ، أو ينكل ، / فيريد أحد الورثة اليمين فلا يأخذ حقه إلا بكمال خمسين يمينا فيزداد عليه في الأيمان في هذا الموضع ، ولا يجبر على الأيمان ، أو يدع الميت ثلاث بنين فتكون حصة كل واحد منهم سبعة عشر يمينا إلا ثلث يمين ، فلا (٥) يجوز في اليمين كسر ، ولا يجوز أن يحلف واحد ستة عشر يمينا (٦) وعليه ثلثا يمين ، ويحلف آخر (٧) سبعة عشر ولا سبعة عشر وزيادة ، ويحلف كل واحد منهم سبعة عشر يمينا فيكون عليهم زيادة يمين بينهم (٨) . وهكذا من وقع عليه ، أو له كسر يمين جبرها ، وإن لم يدع القتل وارثاً إلا ابنه ، أو أباه ، أو أخاه ، أجزاءه أن يحلف

٤٥/ ب
ح

- (١) في (ص ، م ، ح) : « أحلف » ، وما أثبتاه من (ب) .
- (٢) في (م) : « في » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، ح) .
- (٣) في (ب ، ص) : « من دمه » ، وما أثبتاه من (م ، ح) .
- (٤) في (ص ، م ، ح) : « ورثته » ، وما أثبتاه من (ب) .
- (٥ - ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتاه من (ب ، ص ، ح) .
- (٧) في (ص) : « الحر » ، وما أثبتاه من (ب ، م ، ح) .
- (٨) « بينهم » : ليست في (ح) ، وفي (ص) : « فيهم » ، وما أثبتاه من (ب ، م) .

خمسین يمينا ؛ لانه مالك المال كله .

وكل من ملك شيئاً حلف عليه . وهكذا لو لم يدع إلا ابنته وهى مولاته حلفت (١)
خمسین يمينا وأخذت الكل ؛ النصف بالنسب ، والنصف بالولاء ، وهكذا لو لم يدع إلا
زوجته (٢) وهى مولاته . أو أمه أو جدته ، وهى مولاته (٣) . وإذا ترك أكثر من خمسین
وارثاً سواء فى ميراثه ، كأنهم بنون معاً ، أو أخوة معاً ، أو عصبته (٤) فى القُعدُ إليه (٥)
سواء حلف كل واحد منهم يمينا ، وإن حازوا خمسین أضعافاً ؛ لانه لا يأخذ أحد مالا
بغير بينة ولا إقرار من المدعى عليه بلا يمين منه ، ولا يملك أحد يمين غيره شيئاً .

ولو كانت فيهم زوجة فورثت الربع أو الثُمن ، حلفت رُبُع الايمان ثلاثة عشر يمينا
يزاد عليها كسر يمين ، أو ثُمن الايمان سبعة ايمان يزاد عليها كسر يمين ؛ لما (٦) وصفت من
انه لا يجوز إذا كان على وارث كسر يمين إلا أن يأتى بيمين تامة .

١ / ٤٦
ح

[٦] / نكول الورثة واختلافهم في القسامة ومن يدعى عليهم

قال الشافعى رحمه الله : فإذا كان للقتيل وارثان ، فامتنع أحدهما من القسامة لم يمنع
ذلك الآخر من أن يقسم خمسین يمينا ويستحق نصيبه من الميراث . وكذلك إن كان الورثة
عدداً كثيراً فنكلوا إلا واحداً ، وكذلك إن كان المقسم عليه عدلاً والمقسم غير عدل ،
قبلت (٧) قسامته ؛ لانه حق يأخذه بيمينه ، فالعدل وغير العدل سواء . كما يكون للرجلين
شاهد . وللرجال شاهد ، فيمتنع أحدهم أو أكثرهم من اليمين ، ويحلف غيره منهم ،
فيكون للحالف أخذ حقه ، كما يدعى على الرجال حق / فيقر به بعضهم وينكر بعض ،
فيحلف المنكر (٨) ويبرأ ، ويؤخذ من المقر ما أقر به .

ب / ٣٢٤
م

فإذا كانت على الرجل فى القسامة ايمان فلم يكملها حتى مات ، كان على الورثة أن

- (١) فى (ص) : « حلف » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
- (٢) فى (ب) : « زوجة » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
- (٣) « أو أمه أو جدته وهى مولاته » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م ، ح) .
- (٤) فى (ب ، ح) : « عصبه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
- (٥) « إليه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .
- والقُعدُ : قريب الآباء من الجد الأكبر ، وهو أملك القرابة فى النسب . (تاج العروس) .
- (٦) فى (م) : « كما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
- (٧) فى (ص) : « فثلث » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
- (٨) « فيحلف المنكر » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

يتدنوا الأيمان التي كانت على أبيهم ، ولا يجاسبون بأيمانه ؛ لأن أيمانه غير أيمانهم ، وهو لم يكن يأخذ بأيمانه شيئاً حتى يكمل^(١) ما عليه فيه . ولو كان لم يمت ولكنه لم يكمل أيمانه حتى^(٢) غلب على عقله ، / فإذا أفاق احتسب بما بقى من أيمانه ، ولم يسقط من أيمانه الماضية شيء ؛ من قبْلِ أن عليه عدد شيء ، فإذا أتى به مجموعاً أو مفرقاً عند حاكم فقد أدى ما عليه ، ولو جاء به عند حاكمين . ويجب على الحاكم أن يثبت^(٣) له عدد ما حلف عنده قبل يغلب على عقله وما حلف عند غيره .. ولو حلف على بعض الأيمان / ثم سأل الحاكم أن ينظره^(٤) أنظره ، فإذا جاء ليستكمل الأيمان حسب^(٥) له ما مضى منها عنده .

٦٨٣/ب
ص

٤٦/ب
ح

وإذا كان للقتيل نجب فيه القسامة وارثان ، فادعى أحدهما على رجل من أهل المحلة أنه قتله وحده وأبراه صاحبه بأن قال : ما قتله ، كان فيها قولان :

أحدهما : أن لولى الدم المدعى الذى لم يبرأ أن يحلف خمسين يمناً . ويستحق على المدعى عليه نصف الدية إن كان عمداً فى ماله ، وعلى العاقلة إن كان خطأ . ومن هذا القول قال : لو كان عدلاً فشهد له أنه كان فى الوقت الذى قتل فيه وهم يتصادقون على الوقت غائباً ببلد لا يمكن أن يصل منه فى ذلك الوقت ، ولا فى يوم إلى موضع القتل لم يبرأ ؛ لأنه واحد لا تجوز شهادته . ولو كان الوارثان اثنين عدلين ، فشهدا له بهذا ، أو شهدا على آخر أنه قتله ، أجزنا شهادتهما ولم نجعل فيه قسامة .

والقول الثانى : أن^(٦) ليس للورثة أن يقسموا على رجل يبرئه أحدهم إذا كان الذى يبرئه يعقل ، فإن أبراه منهم مغلوب على عقله أو صبى لم يبلغ كان للباقيين منهم أن يحلفوا .

[٧] ما يسقط حقوق أهل القسامة من الاختلاف ولا يسقطها

قال الشافعى رحمته الله : وإذا اختلف الوارثان فيمن نجب عليه القسامة ، فكانت دعواهما معاً مما يمكن أن يصدقا فيه بحال ، لم يسقط حقهما فى القسامة ، وذلك مثل / أن يقول

١/٤٧
ح

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٣) فى (م) : « أن ينسب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٤) فى (ب) : « ينظر » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٥) فى (م ، ح) : « حسب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) فى (ب) : « أنه » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

هذا : قتل أبي عبد الله بن خالد ورجل لا أعرفه ، ويقول الآخر (١) : قتل أبي زيد بن عامر ورجل لا أعرفه ؛ لأنه قد يجوز أن يكون زيد بن عامر هو الرجل الذي عرفه الذي جهل عبد الله بن خالد (٢) ، وأن يكون عبد الله بن خالد هو الرجل الذي جهله (٣) الذي عرف زيد بن عامر .

ولو قال الذى ادعى على عبد الله : قد عرفت زيدا وليس بالذى قتل مع عبد الله ، وقال الذى عرف زيدا : قد عرفت عبد الله وليس بالذى قتل مع زيد ، ففيها قولان :

أحدهما : أن يكون لكل واحد منهما أن يقسم على الذى ادعى عليه ويأخذ منه ربع الدية . ومن قال هذا قال : إن (٤) حق كل واحد منهما غير خق صاحبه ، كرجلين لهما حق على رجل فأبرأه أحدهما بإكذاب البينة ؛ لأنه قد يمكن فى كل المدعى عليهما القتل ، وفى كل واحد من الوارثين وعلى كل واحد منهما الوهم ، أو يثبت كل واحد منهما أن مع الذى ادعى عليه قاتلاً غيره . وإن ادعى كل واحد منهما على غير الذى أبرأه أنه (٥) قاتل مع الذى ثبت عليه ، كان لكل واحد منهما أن يقسم ويأخذ منه حصته من الدية .

القول الثانى : أن ليس لواحد منهما أن يقسم حتى تجتمع دعواهما على واحد فيقسمان عليه . ومن قال هذا قال (٦) : هذان ليسا كرجلين لهما حق على رجل ، فأكذب أحدهما بينته فبطل حقه ، وصَدَّقَ الآخر بينته فأخذ حقه ؛ لأن هذا الحق أخذ بغير قول المدعى وحده ، وأخذه بشهادة أمر المسلمين مقبول (٧) مثلها . والقسامة حق أخذ بدلالة وإيمانها بها ؛ لأنهما وارثان له ، ولا يأخذانه وكل واحد منهما يكذب صاحبه . ومن قال هذا قال : لو أن (٨) وارثين وجبت لهما القسامة / ادعى كل واحد منهما على رجل أنه قتل أباه وحده ، لم يكن لواحد منهما أن يقسم على واحد من الذى ادعى عليه ، ولا على غيره ؛ لأنه قد أبرأ غيره بدعواه وحده ، وأنه لا يمكن فيهما أن يكونا صادقين بحال ، ولا يكون أحدهما قتله وحده والآخر قتله وحده .

(١) فى (م) : « ويقول له الآخر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٢) فى (ص) : « الذى عرف عبد الله بن خالد » ، وفى (م ، ح) : « الذى جهل الذى عرف عبد الله بن خالد » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (م ، ح) : « هو الذى جهل » ، وفى (ص) : « هو الرجل الذى جهل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) « إن » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٥) فى (ص) : « به » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٦) « هذا قال » : سقط من (ص ، ح) ، وأثبتناه من (ب ، م) .

(٧) فى (م ، ح) : « بقول » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٨) « قال لو أن » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م ، ح) .

وكذلك لو كان له (١) معهما وارث ثالث فادعى / على الذى ادعى عليه وحده ، أو معه غيره ، لم يكن ذلك له ، ولو وجبت لهما فادعى أحدهما على واحد بعينه وقال الآخر : لا أعرفه ، وامتنع من القسامة ، كان للذى أثبت القسامة عليه أن يقسم خمسين ميمناً ويأخذ حصته من الدية ؛ لأن امتناع أخيه من اليمين ليس بإكذاب له ، فإذا لم يكن إكذاباً له فله أن يحلف بكل حال .

وكذلك لو ادعى وارثان أنه قتل أباهما ، فقال أحدهما: قتله وحده . وقال الآخر : قتله / وآخر معه ، كان للذى أفرد الدعوى عليه وحده أن يحلف ويأخذ منه ربع الدية ، والآخر يحلف ويأخذ ربع الدية ؛ لأنهما اجتماعا على أن عليه نصف الدية ، وأقر أحدهما بأنها عليه كلها، ولا يؤخذ فى هذا القول إلا بما اجتماعا عليه ، ولا يكون للذى ادعى على الباقي (٢) أن يحلف ؛ لأن أخاه يكذبه أن يكون قاتلاً . فعلى هذا ، هذا الباب كله .

[٨] الخطأ والعمد في القسامة

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى رحمته الله : إذا وجبت القسامة لم أحلف الورثة / حتى أسألهم : أعمداً قتل صاحبهم ، أو خطأ ؟ فإن قالوا: عمداً، أحلفتهم على العمد ، وجعلت لهم الدية فى مال القاتل حالةً مغلفة كدية العمد . وإن قالوا : خطأ ، أحلفتهم لَقَتْلِهِ خطأ ، ثم جعلت الدية على عاقلة القاتل فى مضى ثلاث سنين كدية الخطأ . وهكذا إذا كانت لمسلمين على مشركين ، أو مشركين (٣) على مسلمين ، أو لمشركين على مشركين أحرار لا تختلف .

فإذا كانت القسامة على عبد (٤) أو قومٍ فيهم عبد كانت الدية فى الخطأ والعمد فى عنق العبد دون مال سيده وعاقلته .

ولا تكون القسامة إلا عند حاكم ، وإذا أقسموا بغير (٥) أمر الحاكم أعاد عليهم الحاكم الأيمان ، ولم يحسب لهم من أيمانهم قبل استحلافه لهم شيئاً .

-
- (١) له : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .
(٢) فى (م) : « النافى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٣) فى (ب) : « لمشركين » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٤) فى (ص ، ح) : « عبيد » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٥) فى (ب) : « أبغير » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

[٩] القسامة بالبينة وغيرها

قال الشافعي رحمته الله : وإذا حلف ولاة الدم على رجل أنه قتل قتيلاً وحده ، وأخذوا منه الدية أو من عاقلته ، ثم جاء شاهدان بما فيه البراءة للذي ^(١) أقسموا عليه من قتل قتيلاً رد ولاة القتل ما أخذوا من الدية على من أخذوها منه ، وذلك أن يشهد شاهدان أن هذا الذي أقسموا عليه كان يوم كذا من شهر كذا ، وذلك القاتل بمكة والقتيل بالمدينة ، أو كان ببلد لا يمكن أن يبلغ موضع القتل في يوم ولا أكثر . أو يشهدون على أن فلاناً الذي أقسموا عليه ^(٢) كان معهم قبل طلوع الشمس إلى زوال الشمس ، وإنما قتل القتل في هذا الوقت أو ما في معنى هذا مما يثبت الشاهدان أن هذا المقسم عليه برىء من قتل صاحبه . فإن شهدوا أن / فلاناً رجلاً آخر قتل صاحبه لم تخرج الدية حتى ينظر؛ فإن جازت شهادتهم على فلان أخرجت الدية التي أخذت بالقسامة فردت إلى من أخذت منه ، وإن ردت عن فلان لم تخرج التي أخذت بالقسامة بشهادة من لم تجز شهادته على رجل بعداوة ، ولا بأن يعدلهم من يجر إلى نفسه أو يدفع عنها .

ولا يقبل شاهدان من عاقلة المدعى عليه إذا ادعوا ^(٣) القتل خطأ أن يتدثوها بما يبرئ ^(٤) المدعى عليه في الخطأ ؛ لأن في ذلك براءة لهم مما ^(٥) يلزمهم من الدية . وقد قيل : إن كان القتل عمداً لم يقبل ذلك للمدعى ^(٦) عليه ؛ لأن ذلك إبراء له من اسم القتل ، ولا إن كان الشاهدان يكونان إذا شهدا أبرءا أنفسهما من شيء من الدية ، أو جرا إلى أنفسهما .

قال ^(٧) : وإن لم يقطعوا الشهادة بما يبين براءته لم يكن بريئاً ، وذلك مثل أن يكون القتل ببلد فيقتل يوم الجمعة لا يدرى أي وقت قتل فيه ، فيشهد هؤلاء الشهود أن هذا كان معهم يوم الجمعة طول النهار ، أو في بعض النهار دون بعض ، أو ^(٨) أن هذا كان في حديد يوم الجمعة ^(٩) أو في حبس وحديد أو مريضاً ؛ لأنه قد يمكن أن يقتله في وقت

(١) في (ص) : « للذين » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٢) عليه : ساقطة من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .

(٣) في (ب) : « ادعى » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٤) في (ص) : « يشترى » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٥) في (ص) : « بما » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٦) في (ص) : « المدعى » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٧) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٨ - ٩) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م ، ح) .

لم يكن معهم فيه ، وينفلت / من السجن والحديد ويقتله في الحديد ، ويقتله^(١) وهو مريض .

قال^(٢) : ولو شهدوا على الورثة أنهم أقرؤا أن هذا المقسم عليه لم يقتل أباهم ، أو أنه كان غير حاضر قتل أبيهم ، أو أنه في اليوم الذي قتل فيه أبوهم كان لا يمكن أن يبلغ حيث قتل أبوهم ، أو أنهم أقسموا عليه عارفين بأن^(٣) لم يقتله أحد ، أخذت الدية منهم وللإمام تعزيرهم بإقرارهم ، / وأخذهم المال^(٤) بالباطل . ولو كانوا شهدوا على أنهم قالوا : إن كنا لَغَيِّياً عن قتله قبل القسامة وبعدها ، لم يردوا شيئاً ؛ لأنني أحلفتهم وأنا أعلمهم غيباً . وكذلك لو شهدوا عليهم^(٥) قبل القسامة وبعدها أنهم قالوا : ما نحن على يقين من قتله كان لهم أن يقسموا ؛ لأنهم قد يصدقون الشهود بما لا يستيقنون ، وإنما اليقين العيان لا الشهادة .

ولو شهدوا عليهم أنهم قالوا : قد أخذنا منه الدية أو من عاقلته الدية بظلم ، سئلوا ، فإن قالوا : قلناه لأن القسامة لا توجب لنا دية حلفوا بالله ما أرادوا غير هذا ، وقيل لهم : ليس هذا بظلم وإن سميتموه ظلماً ، وإن لم يحلفوا على هذا أحلف^(٦) المدعى عليه ما قتل صاحبهم وردوا / الدية . فإن قالوا : أردنا بقولنا أخذنا الدية بظلم بأننا كذبنا عليه ، ردوا الدية وعزروا .

ولو أقسم الورثة على رجل^(٧) أنه قتل أباهم وحده ، وشهد شاهدان على رجل غيره أنه قتل أباهم ، فادعى الورثة على القاتل المشهود عليه دم أبيهم ، وسألوا القود به أو الدية لم يكن ذلك لهم ؛ لأنهم قد زعموا أن قاتل أبيهم رجل واحد فأبرؤوا منه غيره ، وردوا ما أخذوا من الدية بالقسامة ؛ لأنه قد شهد لمن أخذوا منه الدية^(٨) بالبراءة وأبرؤوه بدعواهم على غيره ، ولو ثبتوا أيضاً على دعواهم على الأول وكذبوا البينة لم يأخذوا

(١) « ويقتله » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .

(٢) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٣) في (ب) : « بأنه » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٤) في (م ، ح) : « بإقرارهم بإيمانهم وأخذهم المال » ، وفي (ب) : « بإقرارهم وأخذ المال » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٥) « عليهم » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ح) .

(٦) في (ب) : « حلف » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٧) « على رجل » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٨) « الدية » : ساقطة من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .

من الآخر عقلاً ولا قوداً ؛ لأنهم أبرؤوه وردوا ما أخذوا من الأول ؛ لأن الشاهدين قد شهدا له بالبراءة .

ب/٤٩
ح

ولو أن شاهدين شهدا لرجل بما يبرئه من دم / رجل كما وصفت ، ثم أقر المشهود له أنه قتله عمداً أو خطأ لزمه الدم كما أقر به ، وإذا أقر به خطأ لزمه في ماله في (١) ثلاث سنين دون عاقلته .

ولو أن ولادة الدم أقروا أن رجلاً لم يقتل أباهم وادعوه على غيره، وأقر الذي أبرؤوه أنه قتل أباهم منفرداً ، فقد قيل : يؤخذ بإقراره ويكون أصدق عليه من إبرائهم له (٢) كشهادة من شهد له بالبراءة ، وقيل : لا يؤخذ بإقراره ؛ من قبل أن ولادة الدم قد أبرؤوه من دمه ، وسواء ادعوا الوهم في إبرائه ثم قالوا : أثبتنا (٣) أنك قتلته ، أو لم يدعوه .

[١٠] اختلاف المدعى والمدعى عليه في الدم

قال الشافعي رحمته الله : ولو أن رجلاً ادعى أن رجلاً قتل أباه عمداً بما فيه القود، وأقر المدعى عليه أنه قتله خطأ ، فالقتل خطأ والدية عليه في ثلاث سنين ، بعد أن يحلف ما قتله إلا خطأ ، فإن نكل حلف المدعى لقتله عمداً وكان له القود ، وهكذا إن أقر أنه قتله عمداً بالشيء الذي إذا قتله به لم يُقَدِّ منه .

ولو ادعى رجل على رجل أنه قتل أباه وحده خطأ ، فأقر المدعى عليه أنه قتله هو وغيره خطأ (٤) معه ، كان القول قول المقر مع يمينه ، ولم يغرم إلا نصف الدية ، ولا يصدق على الذي زعم أنه قتله معه . ولو قال : قتلت وحدي عمداً وأنا مغلوب على عقلي بمرض ، فإن علم أنه كان مريضاً مغلوباً على عقله قبل قوله مع يمينه ، وإن لم يعلم ذلك فعليه القود بعد أن يحلف ولى الدم / لقتله غير مغلوب على عقله . وهكذا لو قامت عليه بينة (٥) بأنه قتله فقال : قتلت وأنا مغلوب على عقلي .

قال (٦) : وإذا وجد القاتل في محلة قوم يختلط بهم غيرهم، أو صحراء، أو مسجد ،

(١) في : ساقطة من (ص ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

(٢) في (م) : « لانه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٣) في (ص) : « أثبتنا » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٤) « خطأ » : ساقطة من (ص ، ب ، ح) ، وأثبتناها من (م) .

(٥) في (ص ، م) : « وهكذا لو قال قامت عليه بينة » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٦) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

١/٥٠
ح

أو سوق أو موضع مسير إلى دار مشتركة أو غيرها ، فلا قسامة فيه . فإن ادعى أولياؤه على أهل المحلة لم يحلف لهم منهم إلا من أثبتوا (١) بعينه فقالوا: نحن ندعى أنه قتله ، فإن أثبتوهم كلهم وادعوا عليهم وهم / مائة أو أكثر (٢) ، وفيهم نساء ورجال وعبيد مسلمون كلهم ، أو مشركون كلهم ، أو فيهم مسلم ومشرك ، أحلفوا كلهم يميناً (٣) ؛ لأنهم يزدون على خمسين ، وإن كانوا أقل من خمسين ردت الأيمان عليهم . فإن كانوا خمسة وعشرين حلفوا يمينين يمينين ، وإن كانوا ثلاثين حلفوا يمينين يمينين ؛ لأن على كل واحد منهم يميناً وكسر يمين ، ومن كانت عليه كسر يمين حلف (٤) يميناً تامة . وليس الأحرار المسلمون بأحق بالأيمان من العبيد ، ولا العبيد من الأحرار ، ولا الرجال من النساء ، ولا النساء من الرجال ، كل بالغ فيها سواء . وإن كان فيهم صبي ادعوا عليه لم يحلف ، وإذا بلغ حلف ، فإن مات قبل البلوغ فلا شيء عليه .

ولا يحلف واحد منهم إلا واحداً ادعوا عليه بنفسه ، فإذا حلفوا برئوا ، وإذا (٥) نكلوا عن الأيمان حلف ولادة الدم خمسين يميناً واستحقوا الدية ، إن كانت عمداً ففى أموالهم ، ورقاب العبيد منهم بقدر حصصهم فيها ؛ وإن كانت خطأ فعلى عواقلهم . وإن كان ولى القتل ادعى على اثنين منهم فحلف / أحدهما وامتنع الآخر من اليمين ، برئ الذى حلف ، وحلف ولادة الدم على الذى نكل ، ثم لزمه نصف الدية فى ماله إن كان عمداً ، أو على عاقلته إن كان (٦) خطأ ؛ لأنهم إنما ادعوا أنه قاتل مع غيره .

وسواء فى النكول عن اليمين المحجور عليه وغير المحجور عليه ، إذا نكل منهم واحد حلف المدعى عليه . وكذلك سواء فى الإقرار (٧) إذا أقر المحجور عليه وغير المحجور عليه بالجنابة لزمه منها ما يلزم غير المحجور عليه ، والجنابة خلاف البيع والشراء . وقد قيل : لا يلزمه إلا بجنابة العمد (٨) فى الإقرار والنكول (٩) .

-
- (١) فى (م ، ح) : « أثبتوه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
 (٢) فى (ص ، م ، ح) : « مائة ألف أو أكثر » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٣) « يميناً » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .
 (٤) فى (م) : « يمين عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
 (٥) فى (م ، ح) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
 (٦) فى (ص) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
 (٧) فى (ص ، م ، ح) : « وكذلك سواهم من الأحرار » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٨) فى (ص) : « العبد » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
 (٩) « فى الإقرار والنكول » : سقط من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .

[١١] باب فى (١) الإقرار والنكول والدعوى فى الدم

١/٣٢٦
٢

قال/ الشافعى رحمته الله : وكذلك العبد سواء فى الإقرار بالجناية والنكول عن اليمين فيها، إلا فى خصلة ؛ بأن العبد إذا أقر بجناية لا قصاص فيها لم يتبع فيها (٢) ، وأشهد الحاكم بإقراره بها ، فمتى عتق ألزمه إياها ؛ لأنه حين أقر أقر بمال لغيره ، فلا يجوز إقراره فى مال غيره ، وإذا صار له مال كان إقراره فيه . وإذا ادعوا على عشرة فيهم صبي ، رفعت حصة الصبي عنهم من الدية إن استحققت ، وإن نكلوا أحلف (٣) ولالة الدم وأخذوا منهم تسعة أعشار الدية ، فإذا بلغ الصبي حلف فبرئ ، أو نكل فحلف الولي وأخذ منه العشر إذا كان القتل عمداً .

١/٥١
ح

قال الشافعى رحمته الله : وإذا ادعوا على جماعة فيهم معتوه فهو كالصبي لا يحلف ، وذلك أنه لا يؤخذ بإقراره على نفسه ، / فإن أفاق من العته (٤) أحلف وتسعه اليمين بعد مسألته عما ادعوا عليه ، وإن نكل حلف ولالة الدم واستحقوا عليه حصته من الدية ؛ وإن ادعوا على قوم فيهم سكران لم يحلف السكران حتى يفيق ثم يحلف ، فإن نكل حلف أولياء الدم واستحقوا عليه حصته من الدية .

قال (٥) : وإذا وجد القتل فى دار رجل وحده ، فقد قيل : لا يبرأ إلا بخمسين يميناً إذا ادعى عليه القتل .

[١٢] قتل الرجل فى الجماعة

قال الشافعى رحمته الله : وإذا كانت الجماعة فى مسجد أو مجمع غير المسجد فازدحموا ، فمات رجل منهم فى الزحام ، قيل لوليه : ادع على من شئت منهم ، فإن ادعى على أحد منهم (٦) بعينه أو جماعة كانت فى المجمع الذى قتل فيه أو جماعة يمكن أن تكون قاتلته بزحام ، قبلت دعواه ، وحلف واستحق على عواقلهم الدية فى ثلاث سنين . وإن

-
- (١) فى : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ح) .
(٢) لم يتبع فيها : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٣) فى (ب ، ح) : « حلف » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (ص) : « الغيبة » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٥) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٦) « منهم » : ساقطة من (ب ، ص ، ح) ، وأثبتناها من (م) .

ادعاه على من لا يمكن أن يكون (١) زحمه بالكثرة ، كأن يكون فى المسجد ألف فيدعيه عليهم فلا تقبل دعواه ؛ لأنه لا يمكن أن يكون كلهم (٢) زحمه ، فإن لم يدع على أحد بعينه يمكن أن يكون زحمه لم يعرض لهم فيه ، ولم نجعل فيه (٣) عقلاً ولا قوداً .

قال الشافعى رحمته الله : وهكذا إن قتل بين صفين لا يدرى من قتله، وهكذا قتل (٤) الجماعات فى هذا كله .

قال : وإن (٥) ادعى على رجل بعينه فأنكر المدعى عليه أن يكون كان فى الموضع الذى قتل فيه القتل ، لم يقسم ولى الدم عليه حتى تقوم بينة بأنه كان فى ذلك الموضع ، فإذا أقر أو قامت عليه بينة بذلك فلولى القتل / أن يقسم عليه .

٥١/ب
ح

قال (٦) : وسواء فيما تجب فيه (٧) القسامة كان بالبيت أثر سلاح ، أو خنق ، أو غير ذلك ، أو لم يكن ؛ لأنه قد يقتل بما لا أثر له . فإن قال المدعى عليه القتل (٨) : إنما مات ميتك من مرض كان به ، أو مات فجأة ، أو بصاعقة ، أو ميتة ما كانت ، كان لولى القتل القسامة بما وصفت من أنه قد يقتل بما لا أثر له ، ولو دفعت القسامة بهذا دفعتها بأن يقول : جاءنا جريحاً فمات من جراحه عندنا .

[١٣] نكول المدعى عليهم الدم عن الأيمان

قال الشافعى رحمته الله : وإذا لم أجعل لولاء الدم الأيمان ، فادعى رجل على رجل أنه قتل أباه عمداً ، أحلف المدعى عليه خمسين يميناً ما قتله ، فإذا حلف برئ من دمه ولا عقل ولا قود عليه ، وإن كان أقر بقتله قتل به ، إلا أن يشاء الوارث العقل ويأخذه من ماله ، أو العفو عن العقل أو القود (٩) . وإن لم يقر ونكل عن اليمين قيل للوارث : أحلف خمسين يميناً لقتله ولك القود ، كهو بإقراره .

وإن كان المدعى عليه القتل معتوهاً أو صبيهاً لم يحلف واحد منهما ؛ لأنه لو أقر فى

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٣) « فيه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٤) فى (م) : « قتل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٥) فى (ب) : « قال الشافعى : وإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٦) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٧) فى (ص ، م ، ح) : « به » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى (ص ، ح) : « عليهم القتل » ، وفى (م) : « عليهم القتل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) فى (ب) : « والقود » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

حاله تلك لم ألزمه إقراره ، فإن أفاق المعتوه وبلغ الصبي أحلفته على دعوى ولى الدم ، فإن حلف برئ وإن أقر لم يكن عليه القود ، وكانت الدية عليه فى ماله حالاً إن كان القتل عمداً ، وإن كان القتل خطأ فى ثلاث سنين ، ولا تضمن عاقلته إقراره إذا (١) نكل المدعى عليه الدم عن اليمين وامتنع الوارث من اليمين فلا شيء / على المدعى عليه ، وهكذا الدعوى فيما دون النفس من جراح العمد والخطأ ، لا تختلف .

١/٥٢
ح

ولو كانت الدعوى على رجلين أنهما قتلاه خطأ ، حلف كل واحد منهما خمساً وعشرين يميناً (٢) ، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين حلف الولى خمسين يميناً (٣) على الناكل واستحق نصف الدية عليه ، ولا يستحق إلا بخمسين يميناً ، ويردّد الأيمان على الذى حلف خمساً وعشرين يميناً حتى يتم عليه خمسون يميناً (٤) ؛ لأنه لم يحلف معه تمام خمسين يميناً (٥) . وقد قيل : لا يبرأ واحد منهما لو حلّفا معاً إلا بخمسين يميناً ، ولا يحسب له يمين غيره .

قال (٦) : وإذا ادعى على رجل أنه قتل (٧) فلم ينكل ولم يحلف ، أو حلف فلم يتم الأيمان التى يبرأ بها حتى يموت ، لم يكن لولى الدم أن يحلف ويستحق عليه الدم (٨) ، ولو نكل فى حياته (٩) عن اليمين كان لولى الدم أن يحلف ويستحق عليه الدية (١٠) .

[١٤] باب دعوى الدم

قال الشافعى رحمته الله : وإذا ادعى على رجل أنه قتل رجلاً وحده ، أو قتله هو وغيره عمداً ، فقد قيل : لا يبرأ إلا بخمسين يميناً . وقيل : يبرأ بحصته من الأيمان وهى خمسة وعشرون يميناً إذا حلف مع المدعى عليه ، وإذا ادعى عليه جرح أو جراح دون النفس ، فقد قيل : يلزمه من الأيمان على قدر الدية ، فلو ادّعى عليه يد حلف خمساً وعشرين يميناً ، ولو ادّعى عليه موضحة حلف ثلاثة أيمان .

(١) فى (ب) : « بإقراره وإن » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٤ - ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٦) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٧) فى (ب) : « قتله » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٨) « عليه الدم » : سقط من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .

(٩) فى (ص) : « جنابة » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(١٠) فى (ب ، ص ، ح) : « الدم » ، وما أثبتناه من (م) .

ب/٣٢٦

٢

ب/٥٢

ح

١/٦٨٦

ص

[١٥] / باب كيف اليمين على الدم

/ قال الشافعي رحمته الله : وإذا ادعى على رجل أنه قتل رجلاً عمداً حلف « بالله الذي لا إله إلا هو ، عالم خائنة الأعين وما تخفى الصدور ، ما قتل فلاناً ، ولا أعان على قتله (٢) ، ولا ناله من فعله ولا بسبب فعله شيء (٣) جرحه ، ولا وصل إليه شيء من يديه ولا فعله (٤) » . وإنما زدت هذا في اليمين عليه احتياطاً ؛ لأنه قد يرمى ولا يريد فتصيبه الرمية ، أو يرمى الشيء فيصيب رمية (٥) شيئاً / فيطير الذي أصابته رميته عليه فيقتله ، وقد يجرحه فيرى أن مثل ذلك الجرح لا يقتله ، وكذلك يضربه بالشيء فلا يجرحه ولا يرى أن مثل ذلك يقتله فأحلفته (٦) لينكل فيلزمه ما أقر به ، أو يمضي على (٧) اليمين فيبرئه .

قال (٨) : وإذا ادعى خطأ حلف هكذا ، وزاد : « ولا أحدث شيئاً عطب به فلان » ، وإنما أدخلت هذا في يمينه أنه يحدث البشر فيموت فيها الرجل ، ويحدث الحجر في الطريق فيعطب بها (٩) الرجل . وإنما منعتني عن اليمينين (١٠) معاً أن أحلفه ما كان سبباً لقتله مطلقاً : أنه قد يحدث غيره في المقتول الشيء فيأتنف هو المحدث فيقتله ، فيكون سبباً لقتله ، وعليه العقل ولا قود عليه .

[١٦] يمين المدعى على القتل

قال الشافعي رحمته الله : وإذا وجبت لرجل قسامة حلف « بالله الذي لا إله إلا هو ، عالم خائنة الأعين وما تخفى الصدور ، لقد قتل فلان فلاناً منفرداً بقتله ، ما شركه في قتله

(١) في (ب) : « ولو » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٢) في (م) : « عاقلته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٣) في (م) : « بشيء » ، وفي (ح) : « حتى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) في (ب) : « من بدنه ولا من فعله » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٥) في (م ، ح) : « رميته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) في (ب) : « فأحلفه » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٧) في (ب) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٨) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٩) في (م) : « به » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(١٠) في (م) : « اليمين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

١/٥٣
ح

غيره «، وإن ادعى على آخر (١) معه حلف « لَقَتْلَ (٢) فلان وفلان فلاناً (٣) منفردين بقتله ما شركهما فيه / غيرهما « . وإن لم يعرف الخالف الذى قتله معه حلف « لَقَتْلَ (٤) فلان فلاناً وآخر معه لم يشركهما فى قتله غيرهما « . فإذا أثبت الآخر أعاد عليه اليمين ولم تجزئه اليمين الأولى ، وإن كان الخالف على القسامة يحلف على رجل جرح ثم عاش مدة بعد الجرح، ثم مات ، حلف كما وصفت « لَقَتْلَ فلان فلاناً منفرداً بقتله لم يشركه فيه غيره « . وإن ادعى عليه (٥) الجانى أنه برأ من الجراحة ، أو مات من شىء غير جراحه (٦) التى جرحه إياها ، حلف ما برأ منها حتى توفى منها .

[١٧] يمين المدعى عليه من إقراره

قال الشافعى رحمه الله تعالى : وإذا أقر الرجل أنه قتل رجلاً هو وآخر معه خطأ ، حلف بالله الذى لا إله إلا هو ، عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، ما قتلت فلاناً وحدى ، ولقد ضربه معى فلان ، فكان موته بعد ضربنا معاً . وإنما منعى من أن أحلفه : لمات من ضربكما معاً ؛ أنه قد يموت من ضرب أحدهما دون الآخر ، والحكم أنهما إذا ضرباه فمات فمن ضربهما مات .

وإذا ادعى ولى القتل أن فلاناً ضربه ، وهذا ذبحه أو فعل به فعلاً لا يعيش بعده إلا كحياة الذبيح ، أحلفته على ما ادعى ولى القتل .

[١٨] يمين مدعى الدم

قال الشافعى رحمه الله : وإذا ادعى الجانى على ولى الدم أن أباه مات من غير ضربه أحلفته على دعواه . فإن قال : أحلفه ما زال أبوه ضَمَنًا (٧) من ضرب فلان لازماً للفراش حتى (٨) مات / من ضربه أحلفته . وإنما أحلفته : لمات من ضرب فلان أنه قد يلزم الفراش حتى (٩) يموت من غير مرض ، ويلزم حتى يموت يحدث يُحدث عليه آخر ، أو جناية يحدثها على نفسه .

٥٣ ب
ح

- (١) فى (ب) : « غيره » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
- (٢) فى (ص) : « ليقتل » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
- (٣) « فلاناً » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ح) .
- (٤) فى (ص) : « ليقتل » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
- (٥) « عليه » : ساقطة من (ب) ، وفى (م) : « على » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
- (٦) فى (ب) : « جراحته » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
- (٧) الضمته : المرض . (القاموس) .
- (٨ - ٩) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

قال (١) : وَتَسَعُّ اليمين على ما أحلفته عليه على الظاهر من أنه مات من ضربه .
 قال (٢) : ولو حلف لما مات (٣) من ضربه ، ثم قال : قد كان بعد ضربه براً ، لم أقض (٤)
 له بعقل ولا قود ؛ لأن الظاهر أن هذ يحدث عليه موت من غير ضربه إذا أقبل أو أدبر .
 ولو لم يزد السُلطان على أن لا (٥) يحلف إلا بالله أجزأه ذلك ؛ لأن كل ما وصفت
 من صفة الله عز وجل واليمين باسمه تبارك وتعالى كافية ، وإنما جعل الله على المتلاعنين
 الأيمان بالله عز وجل فى اللعان .

[١٩] التحفظ فى اليمين

قال الشافعى رحمته الله : وليتحفظ الذى يحلف فيقول للحالف : والله لقد كان كذا
 وكذا (٦) أو ما كان كذا . فإن قال الحالف : بالله ، كان كقوله : والله ؛ لأن ظاهرهما
 معاً يمين . ولو لحن الحالف فقال : والله بالرفع والنصب ، أحببت أن يعيد القول حتى
 يُضْجِع (٧) . ولو مضى على اليمين بغير إضجاع لم يكن عليه إعادة . وإن قال : « يا لله »
 بالياء لكان كذا ، لم يقبل منه . وأعاد عليه حتى يدخل الواو أو الباء أو التاء .

ب/٦٨٦
ص

وإذا نسق اليمين ثم وقف لغير تَعَى^(٨) ولا نفسٍ قبل / يكملها ابتدأها الحاكم عليه ،
 وإن وقف لِنَفْسٍ أو تَعَى^(٩) لم يعد عليه ما مضى منها ، فإن حلف فأدخل الاستثناء فى
 شيء من يمينه ، ثم نسق اليمين بعد الاستثناء ، أعاد عليه اليمين من أولها حتى / ينسقها
 كلها بلا استثناء .

١/٥٤
ح

ب/٥٤ [٢٠] عتق أمهات الأولاد والجناية عليهن

/ أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى رحمته الله : إذا وطئ الرجل أمته بالملك فولدت له ،

١/٣٢٧

١/٥٥
ح

- (١ - ٢) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
- (٣) فى (ب ، م) : « ولو حلف لمات » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
- (٤) فى (ص) : « بعد ضربه من ألم أقض » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
- (٥) « لا » : ساقطة من (م ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
- (٦) « وكذا » : ساقطة من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
- (٧) يُضْجِع : يخفض ، قال الليث : أضجعت الشيء ، أى خَفَضْتُهُ ، وهو مجاز . (تاج العروس) .
- (٨) فى (ب) : « لغير عَى » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
- وغير تَعَى : أى غير عاجز فى النطق . (القاموس) .
- (٩) فى (ب) « أو لعَى » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

فهي مملوكة بحالها لا تترث ولا تورث ، ولا تجوز شهادتها ، وجنابتها والجنانية عليها جنابة مملوك ، وكذلك حدودها ، ولا حج عليها ، فإن حجت ثم عتقت فعليها حجة الإسلام . ولا تخالف المملوك في شيء ، إلا أنه لا يجوز لسيدها بيعها ، وإذا لم يجز له (١) بيعها لم يحل له (٢) إخراجها من ملكه بشيء غير العتق ، وأنها حرة (٣) إذا مات من رأس المال ، وكما لا يجوز بيعها فكذلك لا يجوز لغرمائه أن يبيعوها عليه .

قال (٤) : والولد الذى تكون به أم ولد كل ما بان له خُلِقَ من سِقَطٍ من خُلِقَ (٥) الآدميين ؛ عين ، أو ظفر ، أو إصبع ، أو غير ذلك . فإن أسقطت شيئاً مجتمعاً (٦) لا يبين أن يكون له خُلِقَ سألنا عدولاً من النساء ، فإن زعمن أن هذا لا يكون إلا من خلق الآدميين كانت به أم ولد ، وإن شككن لم تكن به أم ولد ، ولا تكون أم ولد بهذا الحكم بأن ينكحها وهى فى ملك غيره فتلد ثم يملكها وولدها ، ولا بحبل وهى مملوكة لغيره ثم تلد فى ملكه ؛ لأن الرق قد جرى على ولدها لغيره .

وقد قال بعض الناس : إذا نكحها مملوكة فولدت له ، فمتى ملكها فلها هذا الحكم ؛ أنها مملوكة وقد ولدت منه .

ولو ملك ابنها عتق بالنسب (٧) ، فإن كان إنما أعتقها بأن ابنها يعتق عليه متى ملكه فقد يعتق (٨) عليه ابنها وهى مملوكة لغيره ، وقد جرى عليها الرق لغيره . / ولا يجوز إلا ما قلنا فيها ، وهو تقليد لعمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وفيه أن المولود لم يجر عليه رق ، وهذا القول الذى حكيناه هو مخالف للأثر والقياس .

فأما أن يقول قائل : قولنا : إذا ولدت منه فى ملك غيره ثم اشتراها ، ثم يقول : لو حبلت منه فى ملك غيره ثم اشتراها ، فولدت بعد شرائه (٩) بيوم أو يومين . فهذا لا على اسم أنها قد ولدت له ، وملكها كما قال من حكيت قوله ، ولا على معنى أن الولد الذى تكون به أم ولد لها به هذا الحكم كان حملة فى ملك سيدها الواطئ (١٠) لها ،

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٣) فى (م) : « أنه حر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٤) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٥ - ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٧) فى (م) : « بالسبب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٨) فى (ب) : « فقد عتق » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٩) فى (ص ، م ، ح) : « اشترائه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١٠) فى (ص) : « العاطى » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

ويزوجها من شاء (١) ويؤاجرها غرماؤه إن كانت لها صنعة . فأما إن لم تكن (٢) لها صنعة فلا ، وليس للمكاتب أن يتسرى ، ولو فعل منع ؛ لأنه ليس بتأم الملك ؛ ولو ولدت له لم تكن أم ولد (٣) بهذا الولد حتى يعتق ، ثم يحدث لها وطئاً تلد منه بعد الملك .

قال الشافعي رحمه الله : وللمكاتب أن يبيع أم ولده ، وللسيد أن يتزع (٤) أم ولد مدبره وعبده ؛ لأنه ليس لهما أن يتسريا ، وليس للمملوك مال ، إنما المال للسيد ، ولسيده أن يأخذه من كل مملوك له أم ولد أو مدبر أو غيرهما ، ما خلا المكاتب فإنه محول دون رقبته وماله (٥) . وما كان للسيد أن يأخذه فلغرمائه أن يأخذه ، ويأخذه السيد مريضاً وصحيحاً . ولو مات قبل أن يأخذه كان مالاً من ماله موروثاً (٦) عنه ، إذا عقلنا عن رسول الله ﷺ وبإجماع المسلمين أن له أن يأخذ أموالهم أحياء ، فقد عقلنا عنه ثم عنهم أنه لا يأخذ إلا ما كان مالكاً ، وما كان مالكاً فهو موروث عنه .

/ قال الشافعي رحمه الله : ووصية الرجل لأم ولده جائزة أنها إنما تملكها بعد ما تعتق ، وكذلك وصيته لمدبره إن خرج المدبر من الثلث ، وإن لم يخرج المدبر كله من الثلث فالوصية باطل (٧) ؛ لأنه مملوك لورثته (٨) .

١/٥٦
ح

[٢١] الجناية على أم الولد

قال الشافعي رحمه الله : وإذا جنى على أم الولد فالجناية عليها جناية على أمة / تَقَوُّمُ أمة مملوكة ، ثم يكون سيدها ولي الجناية عليها دونها ، يعفوها إن شاء ، أو يستقيد إن كان فيها قود ، أو يأخذ الأرض . وإذا كانت هي الجناية ضمن الأقل من قيمتها ، أو الجناية للمجنى عليه . فإن عادت فجنت أخرى وقد أخرج قيمتها كلها ففيها قولان :

أحدهما : أن إسلامه قيمتها كإسلامه يديها (٩) ، فيرجع المجنى عليه الثاني بأرض جنائته على المجنى عليه الأول ، فيشتركان فيها بقدر جنائتهما ، ثم هكذا إن جنت جناية أخرى

١/٦٨٧
ص

- (١) في (م) : « يشاء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
- (٢) في (م ، ح) : « فإن لم يكن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٣) في (ص ، م ، ح) : « لم تكن له أم لد » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٤) في (م ، ح) : « يتزع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٥) « وماله » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ح) .
- (٦) في (ص) : « موروثاً » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
- (٧) في (ب) : « باطلة » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
- (٨) « لورثته » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ح) .
- (٩) في (ب) : « أحدهما : إسلامه بدنها » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

رجع المجنى عليه الثالث على الأولين فكانوا شركاء في قيمتها بقدر الجناية عليهم . وهذا قول يُتَوَجَّه ، ويدخل من قَبْلِ أنه لو كان أسلم يديها^(١) إلى الأول أخرجها من يدي الأول إلى الثاني ولم يجعلهما شريكين فيها^(٢)، فإذا قام قيمتها مقام يديها^(٣) فكان يلزمه أن يخرج جميع قيمتها إلى المجنى عليه الثاني ، إذا كان ذلك أرش جنائيتها ، ثم يصنع ذلك بها كلما جنت .

والقول الثاني : أن يدفع الأقل من قيمتها أو الجناية ، فإذا عادت فجئت - وقد دفع جميع قيمتها - / لم يرجع الآخر على الأول بشيء ، ورجع الآخر على سيدها فأخذ منه الأقل من قيمتها أو الجناية^(٤) . وهكذا كلما جنت . وهذا قول يدخل من قَبْلِ أنه إن كان إنما ذهب إلى العبد يجنى فيعتقه سيده أنه^(٥) يضمن الأقل من قيمته ، أو الجناية فهذه لم يعتقها سيدها ، وذلك إذا عاد عقلت عنه العاقلة ولم يعقل / هو عنه ، وهو يجعله يعقل عن هذه .

قال الربيع : قال الشافعي : والقول الثاني أحب إلينا .

قال الشافعي : وإذا جنى عليها جنابة فلم يحكم بها الحاكم حتى مات سيدها ، فهي لورثة سيدها ؛ من قَبْلِ أن سيدها قد ملكها بالجنابة .

قال^(٦) : وولد أم الولد بمنزلتها يعتقون بعقدها إذا عتقت كان من حلال أو حرام . ولو ماتت أم الولد قبل سيدها كان أولادها في يد سيدها^(٧)، فإذا مات عتقوا بموته ، كما كانت أمهم تعتق بموته .

وإذا أسلمت أم ولد النصراني حيل بينه وبينها ، وأخذ بالنفقة عليها ؛ وأن تعمل له ما يعمل مثلها لمثله ، فمضى أسلم خلى بينه وبينها ، وإن مات قبل أن يسلم فهي حرة بموته . وقال بعضهم : إذا أسلمت أم ولد النصراني فهي حرة وعليها أن تسعى في قيمتها . وروى عن الأوزاعي مثل قوله ، إلا أنه قال : تسعى في نصف قيمتها ، وقال غيرهما :

(١) في (ب) : « بلنها » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٢) فيها : ساقطة من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٣) في (ب) : « بلنها » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٤) في (ب) : « قيمتها والجنابة » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٥) في (ب) : « أن » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٦) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٧) في (م) : « في يدي سيدها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

هى حرة ولا تسعى فى شىء .

قال الشافعى رحمه الله عليه : فإن كان إنما ذهب إلى أنه لم يكن له منها إلا أن يصيبها ، فحرمت عليه الإصابة بإسلامها ، فهو يجعل للرجل من أم ولده أن يأخذ مالها بأى وجه ملكته ، وهَبَ لها أو تُصَدَّقَ به عليها ، / أو وجدت كنزاً ، أو اكتسبته ، ويجعل له خدمتها ، وبعض هذا أكثر من رقبته ، فكيف أخرجها من ملكه وهذا لا يحل له (١) ، وهو لا يبيع أم الولد ؟ وإذا لم يُبَّع مدبر النصرانى يسلم ، فكيف (٢) باع أم ولده ؟

قال الشافعى رحمه الله : وسواء فى الحكم أم ولد النصرانى ، أو المسلم يرتد .

١/٥٧

ح

قال الربيع : لا تباع أم ولد النصرانى ، كما لا تباع أم ولد المسلم .

قال الشافعى رحمه الله : وليس للنصرانى أن يبيع أم ولده النصرانية ، إذا حكمنا أنه محول دونها لم يُخله (٣) وبيعها ، كما لا يخلى بينه وبين بيع ابنه ، ولا بنته وبين بيع مكاتبه (٤) . وإذا توفى الرجل عن أم ولده أو اعتقها ، فلا عدة عليها ، وتستبرأ بحيضة ؛ فإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر فثلاثة أشهر أحب إلينا قياساً ؛ لأن الحيضة إذا كانت براءة فى الظاهر فالحمل بين فى التى (٥) لا تحيض فى أقل من ثلاثة أشهر (٦) . والقول الثانى : أن عليها شهراً بدلاً من الحيضة ؛ لأن الله عز وجل أقام ثلاثة أشهر (٧) مقام ثلاث / حيض .

١/٦٨٧
ص

قال الربيع : وبه يقول الشافعى : قال الربيع : وإذا كانت للرجل أم ولد فخصى أو انقطع عنه الجماع ، فليس لها خيار ؛ لأنها ليست كالزوجة فى حال .

[٢٢] / مسألة الجنين

١/ ٥٨

ح

[٢٦٩١] أخبرنا الربيع قال : حدثنا الشافعى إملاء قال : أخبرنا يحيى بن حسان ، عن

- (١) فى (ص ، م ، ح) : « وهذا يحل له » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٢) « فكيف » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
- (٣) فى (ب) : « يخل » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
- (٤) فى (ب) : « ولا بين بيع مكاتبه » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
- (٥) فى (م) : « بالتى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
- (٦ - ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

[٢٦٩١] * خ (٤ / ٢٧٥) (٨٧) كتاب الديات - (٢٦) باب جنين المرأة ، وأن العقل على الوالد لا على

الولد - من طريق عبد الله بن يوسف ، عن الليث به . (رقم ٦٩٠٩) .

* م : (٣ / ١٣٠٩) (٢٨) كتاب القسامة - (١١) باب دية الجنين - عن قتيبة بن سعيد ، عن الليث به . (رقم ١٦٨١ / ٣٥) .

الليث بن سعد، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قضى في جنين امرأة من بنى لحيان سقط ميتاً بغرة؛ عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيتها وزوجها والعقل على عصبتها.

قال الشافعي رحمه الله: فبين في قضاء رسول الله ﷺ إذ قضى على امرأة أصابت جنيناً بغرة، وقضى على عصبتها بأن عليهم ما أصابت، وأن ميراثها لولدها وزوجها، وأن العقل على العاقلة وإن لم يرثوا، وأن الميراث لمن جعله الله عز وجل له، وبين إذ قضى على عصبتها بعقل (١) الجنين وإنما فيه غرة، لا اختلاف بين أحد أن قيمتها: خمس من الإبل. وفي قول غيرنا على أهل الذهب خمسون ديناراً، وعلى أهل الورق ستمائة درهم - أن العاقلة في سنة (٢) النبي ﷺ تعقل نصف عشر الدية، وذلك أن خمساً من الإبل نصف عشر دية الرجل.

[٢٦٩٢] وقد روى هذا إبراهيم النخعي، عن عبيد بن نضلة، عن المغيرة بن شعبة: أن النبي ﷺ قضى في الجنين بغرة؛ عبد أو أمة، / وقضى به على عاقلة الجانية التي أصابته.

قال الشافعي رحمه الله: وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه، يزعمون أن العاقلة تعقل نصف العشر فصاعداً، ولا تعقل ما دونه. وقول غيرهم: تعقل العاقلة كل ما كان له أرش. وإذا قضى النبي ﷺ أن العاقلة تعقل خطأ الحر في الأكثر، قضينا به في الأقل، والله أعلم. وإنما ذهب أبو حنيفة إلى أن يقضى به فيما قضى به النبي ﷺ خاصة، ولا يجعل شيئاً قياساً عليه، وهذا يلزمه في غير موضع قد بين في موضعه.

قال الشافعي رحمه الله: وقال غير أبي حنيفة: تعقل العاقلة الثلث فصاعداً، ولا تعقل ما

(١) « بعقل » : ساقطة من (ص)، وأثبتناها من (ب، م، ح).

(٢) « سنة » : ساقطة من (م)، وأثبتناها من (ب، ص، ح).

[٢٦٩٢] * (٣ / ١٣١٠ - ١٣١١) (٢٨) كتاب القسامة - (١١) باب دية الجنين - عن إسحاق بن إبراهيم

الحنظلي، عن جرير، عن منصور، عن إبراهيم، عن عبيد بن نضلة الخزاعي، عن المغيرة بن شعبة قال: ضربت امرأة ضربتها بعمود فسطاط، وهي حبلى، فقتلتها. قال: وإحدهما لحائية قال: فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عصبه القاتلة، وغرة لما في بطنها.

فقال رجل من عصبه القاتلة: أنغرم دية من لا أكل ولا شرب ولا استهل، فمثل ذلك يُطَلّ، فقال رسول الله ﷺ: « أسجع كسجع الأعراب ؟ ».

قال: وجعل عليهم الدية. (رقم ٣٧ / ١٦٨٢).

ومن طريق يحيى بن آدم، عن مفضل، عن منصور، عن إبراهيم بهذا الإسناد نحوه.

ومن طريق سفيان، عن منصور بهذا الإسناد نحو حديث جرير ومفضل.

دونه . ولا يجوز أن يكون في هذا إلا ما قلنا من أن جنائية الحر إذا كانت خطأ فجعلها رسول الله ﷺ في النفس على العاقلة ، وجعلها في الجنين وهو نصف عشر النفس على العاقلة ، وفرق بين حكمها وحكم العمد ، وفرق المسلمون بينه^(١) فجعلوا عمد الحر في النفس وما دونها ، وفيما استهلك من مال في مال نفسه دون عاقلته ، وحكم ما أصاب من حر خطأ في نفس على عاقلته ، إلا أن يكون ما أصاب^(٢) من حر من شيء له أرش على عاقلته ، كما حملت الأكثر حملت الأقل إذا كان من وجه واحد .

١/٣٢٨
م

وما ذهب إليه أبو حنيفة من أنه يقضى على العاقلة بما قضى^(٣) به النبي ﷺ / ولا يقضى عليها بغيره . فاما أنها^(٤) تعقل الثلث فصاعداً فلم نعلم عند من قاله^(٥) فيه خبراً يثبت ، إلا رأى الرجال الذين لا يكون رأيهم حجة فيما لا خبر فيه ، أو خبر لا يثبت مثله عندنا ولا عندهم فيما لا يريدون أن يقولوا به . والسنة الثابتة عن النبي ﷺ بأنه قضى بنصف عشر الدية على العاقلة ، فمن^(٦) زعم أنه لا يقضى بها على العاقلة فليست من خالف . فإن^(٧) قال : فقد أثبت المنقطع كما أثبت^(٨) الثابت .

١/٥٩
ح

[٢٦٩٣] فقد روى ابن أبي ذئب ، عن الزهري أن رسول الله ﷺ : أمر رجلاً ضحك في الصلاة أن يعيد الوضوء والصلاة وهو يعرف فضل الزهري / في الحفاظ على من روى هذا عنه .

١/٦٨٨
ص

- (١) « بينه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ح) .
- (٢) « ما أصاب » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
- (٣) في (م) : « يقضى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
- (٤) « أنها » : ساقطة من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
- (٥) في (م) : « قال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٦) في (ص ، م) : « فيمن » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٧) « فإن » : ليست في (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ح) .
- (٨) في (ب) : « كما قد أثبت » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

[٢٦٩٣] رواه البيهقي عنه في السنن الكبرى (١ / ١٤٦ - ١٤٧) بسنده .

قال الشافعي : حدثنا الثقة ، عن ابن أبي ذئب ذكره .

كما روى عنه عن الشقة ، عن معمر ، عن ابن شهاب ، عن سليمان بن أرقم ، عن الحسن عن النبي ﷺ بهذا الحديث .

قال ابن دقيق العيد : وإذا أكل الأمر إلى توسط سليمان بن أرقم بين ابن شهاب والحسن - وهو عندهم متروك - تعلل .

(وانظر في روايات هذا الحديث متصلة ومرسلة نضب الراية ١/٤٧ - ٥٤ ، وما رجع إليه من مصادر) .

[٢٦٩٤] وأخبرنا سفيان ، عن محمد بن المنكدر : أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال : إن لى مالا وعيالا ، وإن لأبى مالا وعيالا وهو يريد أن يأخذ مالى ^(١) فيطعمه عياله ، فقال له النبي ﷺ : « أنت ومالك لأبيك » .

وهو يخالف هذين الحديثين معاً ^(٢) ، لعله لو جمع لكان كثيراً من المنقطع . فإن كان أحد أخطأ بترك تثبيت المنقطع فقد شركه في الخطأ وتفرد دونه برد المتوصل ، إنه ليروى عن النبي ﷺ متصلاً كثيراً عن الثقات ثم يدعه ، فكيف يجوز أن يكون المتوصل مردوداً ، ويكون المنقطع مردوداً حيث أراد ، ثابتاً حيث أراد ، العلم أدى في هذا إلى الذى يزعم هذا إلا في الحديث ^(٣) .

(١) فى (ص) : « فقال : إن لى مالا وعيالا وأنه يريد يأخذ مالى » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٢) فى (ب ، ح) : « مما » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) كذا فى المخطوط والمطبوع .

[٢٦٩٤] رواه ابن ماجه موصولاً :

❖ جه : (٢ / ٧٦٩) (١٢) كتاب التجارات - (٦٤) باب ما للرجل من مال ولده - عن هشام بن عمار ، عن عيسى بن يونس ، عن يوسف بن إسحاق ، عن محمد بن المنكدر ، عن جابر بن عبد الله أن رجلاً قال : يا رسول الله ، إن لى مالا وولداً ، وإن أبى يريد أن يجتاح مالى . فقال : « أنت ومالك لأبيك » . (رقم ٢٢٩١) .

قال البوصيرى فى الزوائد : إسناده صحيح ، ورجاله ثقات على شرط البخارى ، وقد رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً ، وإسناده حسن ، وبعضهم صححه .

❖ د : (٣ / ٨٠١) (١٧) كتاب البيوع والتجارات - (٧٩) باب فى الرجل يأكل من مال ولده - من طريق يزيد بن زريع ، عن حبيب المعلم ، عن عمرو بن شعيب به . (رقم ٣٥٣٠) .

❖ جه : (الموضع السابق) عن يزيد بن هارون ، عن حجاج ، عن عمرو به . (رقم ٢٢٩٢) .
كما رواه أبو داود وغيره عن عائشة :

❖ د : (٣ / ٨٠٠ - ٨٠١) الموضع السابق - من طريق سفيان ، عن منصور ، عن إبراهيم ، عن عمارة بن عمير ، عن عمته ، عن عائشة مرفوعاً : « إن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وولده من كسبه » . (رقم ٣٥٢٨) .

ومن طريق محمد بن جعفر ، عن شعبة ، عن الحكم ، عن عمارة بن عمير ، عن أمه ، عن عائشة نحوه . (رقم ٣٥٢٩) ، قال أبو داود : حماد بن أبى سليمان زاد فيه : « إذا احتجتم » وهو منكر .

❖ ت : (٣ / ٦٣٠ - ٦٣١) (١٣) كتاب الأحكام - (٢٢) ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده - من طريق الأعمش ، عن عمارة بن عمير ، عن عمته به .

قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح ، وقد روى بعضهم هذا عن عمارة بن عمير ، عن أمه ، عن عائشة ، وأكثرهم قالوا : عن عمته ، عن عائشة . (رقم ١٣٥٨) .

❖ ابن حبان - الإحسان : (١٠ / ٧٤ - ٧٥) (١٥) كتاب الرضاع (١) باب النفقة - من طريق جرير ، عن منصور ، عن إبراهيم به . (رقم ٤٢٥٩) .

ومن طريق شريك عن الأعمش ، عن إبراهيم ، عن الأسود عن عائشة به . (رقم ٤٢٦٠) .

وعن أبى معاوية عن الأعمش ، عن إبراهيم به . (رقم ٤٢٦١) ، وهذا إسناد على شرطهما .

٦٠/ب
ح

[٢٣] / الجناية على العبد (١)

[٢٦٩٥] قال الشافعي رحمته الله : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب : أنه قال : عقل العبد في ثمنه .

[٢٦٩٦] وأخبرنا يحيى بن حسان ، عن الليث بن سعد ، عن ابن شهاب ، عن سعيد ابن المسيب (٢) أنه قال : عقل العبد في ثمنه كجراح الحر في ديته . وقال ابن شهاب : وكان رجال سواه يقولون : يُقَوِّم (٣) سلعة .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وخالف قول الزهري من الناس الذين قالوا هو سلعة ، وخالف قول سعيد بن المسيب ، والزهري لم يحك فيه بالمدينة إلا هذين القولين ، ولم أعلم أحداً قط قال غير هذين القولين قبله ، فزعم في موضحة العبد ومُثْلَتِهِ ومأمومته وجائفته أنها في ثمنه مثل جراح الحر في ديته ، وزعم فيما بقى من جراحه أنها مثل جراح البعير فيه ما نقصه ، فلا يقول سعيد ولا يقول الناس الذين (٤) حكى عنهم الزهري .

١/٦١
ح

قال (٥) : وهو يريد أن يجعل ابن شهاب ومثله / حجة على سنة رسول الله ﷺ ، ولا يجعل قول ابن شهاب ، ولا قول القاسم ، ولا قول عامة أصحاب النبي ﷺ حجة على رأى نفسه ، مع ما لو جمع من الحديث موصولاً كان كثيراً ، فإذا جاز أن يكون هذا مردوداً بأن الوهم قد يمكن على عدد كثير يروون أحاديث كلهم يحيلها على الثقة حتى يبلغ بها إلى من سمعها من النبي ﷺ ، فكيف جاز لأحد أن يعيب من رد الحديث المنقطع ؛ لأنه لا يدرى عن رواه صاحبه ؟ وقد خبر من كثير منهم أنهم قد يقبلون الأحاديث عن أحسنوا الظن به ، ويقبلونها ممن لعلمهم لا يكونون خابرين به ، ويقبلونها

(١) قبل هذا الباب باب العمري ، وقد سبق في الجزء الرابع لأنه ليس موضعه هنا . والله أعلم .

(٢) في (ص ، م ، ح) : « عن ابن المسيب » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « يقوم » : ساقطة من (م) ، وإثباتها من (ب ، ص ، ح) .

(٤) في (ص ، م ، ح) : « الذى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

[٢٦٩٥ - ٢٦٩٦] * مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ٣) كتاب العقول - باب جراحات العبد - عن معمر ، عن

الزهري ، عن ابن المسيب قال : جراحات العبيد في أثمانهم بقدر جراحات الأحرار في ديتهم .

قال الزهري : وإن رجلاً من العلماء ليقولون : إن العبيد والإماء سلعة من السلع ، فينظر ما نقص

ذلك من أثمانهم . (رقم ١٨١٤٢) .

من الثقة ولا يدرون عمن قبلها من قبلها عنه ، وما زال أهل الحديث في القديم والحديث يثبتون ، فلا يقبلون^(١) الرواية التي يحتجون بها ، ويحلون بها ويحرمون بها إلا عمن أمنوا ، وإن يحدثوا بها هكذا ذكروا أنهم لم يسمعوها من ثبت .

[٢٦٩٧] كان عطاء بن أبي رباح يُسأل عن الشيء فيرويه عمن قبله ويقول : سمعته ، وما سمعته من ثبت .

قال الشافعي رحمته الله : أخبرنا بذلك مسلم بن خالد ، وسعيد بن سالم ، عن ابن جريج عنه هذا في غير قول .

[٢٦٩٨] وكان طاوس إذا حدثه رجل حديثاً قال : إن كان الذي حدثك مَلِيّاً وإلا فدعه ، يعني حافظاً ثقة .

[٢٦٩٩] قال الشافعي رحمته الله : أخبرنا عمى محمد بن (٢) على ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه : أنه قال : إنني لأسمع الحديث أستحسنه فما يمنعني من ذكره إلا / كراهية أن يسمعه سامع فيقتدى به ، أسمع من الرجل لا أثق به قد حدثه عمن أثق به وأسمعه من الرجل أثق به حدثه عمن لا أثق به (٣) .

[٢٧٠٠] قال سعد^(٤) بن إبراهيم : لا يحدث عن النبي ﷺ إلا الثقات .

(١) « فلا يقبلون » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٢) « بن » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .

(٣) في (م) : « وأسمعه من الرجل أثق به فلا يحدثه عمن لا أثق به » ، وفي (ص) : « وأسمعه من الرجل أثق به عمن لا أثق به » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٤) في (ب ، ص ، ح) : « سعيد » ، وما أثبتناه من (م) ، والدارمي ١/ ١٢٣ (٤١٥) .

[٢٦٩٧] نقله عنه البيهقي في أول كتاب المعرفة (١ / ٨١) .

قال : وهذا الذي رواه الشافعي عن عطاء وغيره فيما أجاز لى أبو عبد الله روايته عنه عن أبي العباس ، عن الربيع ، عن الشافعي .

[٢٦٩٨] * م : في المقدمة (١ / ١٥) عن عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي ، عن مروان بن محمد الدمشقي ، عن سعيد بن عبد العزيز ، عن سليمان بن موسى قال : قلت لطاوس : إن فلاناً حدثني بكذا وكذا . قال : إن كان صاحبك مَلِيّاً فخذ عنه .

ومن طريق عيسى بن يونس ، عن الأوزاعي ، عن سليمان بن موسى به .

وانظر المحدث الفاضل (ص ٤٠٧ رقم ٤٢٦) من طريق الأوزاعي عن سليمان بن موسى به .

[٢٦٩٩] الكفاية للخطيب البغدادي (ص ٣٢) من طريق الشافعي به .

[٢٧٠٠] * م : في المقدمة (١ / ١٥) من طريق سفيان بن عيينة ، عن مسعر قال : سمعت سعد بن إبراهيم يقول : لا يحدث عن رسول الله ﷺ إلا الثقات .

[٢٧٠١] قال الشافعي رحمه الله: أخبرنا سفيان ، عن يحيى بن سعيد قال: سألت ابناً لعبد الله بن عمر ^(١) عن مسألة فلم يقل فيها شيئاً . فقيل له : إنا لنُعْظِمُ أن يكون مثلك ابن إمامي ^(٢) هدى تسأل عن أمر ليس عندك فيه علم ، فقال : أعظم والله من ذلك عند الله ، وعند من عرف الله ، وعند من / عقل عن الله أن أقول ما ليس لي به علم ^(٣) ، أو أخبر عن غير ثقة .

١/٦٨٩
ص

[٢٧٠٢] وكان ابن سيرين والنخعي وغير واحد من التابعين يذهب هذا المذهب في أن لا يقبل إلا عمن عرف، وما لقيت ولا علمت أحداً من أهل العلم بالحديث يخالف هذا المذهب .

-
- (١) في (م) : « سألت عبد الله بن عمر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
 (٢) في (ب) : « إمام » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
 (٣) في (ص) : « أن يقول بما ليس لي به علم » ، وفي (م) : « أن أقول بما ليس لي به علم » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
-

= وانظر الكفاية للخطيب البغدادي (ص ٣٢) فقد رواه من طريقين عن سفيان بن عيينة به .
 [٢٧٠١] * م : المقدمة (١ / ١٦) - عن بشر بن الحكم العبدى ، عن سفيان بن عيينة عن أبي عقيل صاحب بُهية : أن ابناً لعبد الله بن عمر سألوه عن شيء لم يكن عنده فيه علم ، فقال له يحيى بن سعيد : والله إنى لأعظم أن يكون مثلك ، وأنت ابن إمامي السهدى - يعنى عمر وابن عمر - تسأل عن أمر ليس عندك فيه علم ، فقال : أعظم من ذلك - والله - عند الله ، وعند من عقل عن الله أن أقول بغير علم ، أو أخبر عن غير ثقة . قال : وشهدهما أبو عقيل يحيى بن المتوكل حين قال ذلك .
 [وقع في مسلم تحريف في كلمة « ابناً » فجعلت : « أبناء » والسياق يظهر هذا التحريف] .
 [٢٧٠٢] * المعرفة (١ / ٨١) المقدمة - من طريق الشافعي .

بسم الله الرحمن الرحيم
(٦٢) كتاب ديات الخطأ^(١)

[١] / ديات الرجال الأحرار المسلمين

أخبرنا الربيع بن سليمان قال: أخبرنا الشافعي قال: قال الله جل وعز: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢] ، فأحكم الله تبارك وتعالى في تنزيل كتابه أن على قاتل المؤمن دية مُسَلَّمَةٌ إلى أهله ، وأبان على لسان نبيه ﷺ كم الدية ، فكان^(٢) نقل عدد من أهل العلم عن عدد لا تنازع بينهم أن^(٣) رسول الله ﷺ قضى بدية المسلم مائة من الإبل ، فكان ، هذا أقوى/ من نقل الخاصة ، وقد روى من طريق الخاصة وبه نأخذ ، ففى المسلم يقتل خطأ^(٤) مائة من الإبل .

[٢٧٠٣] أخبرنا سفيان ، عن على بن زيد بن جُدعان ، عن القاسم بن ربيعة ، عن عبد الله بن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: « ألا إن فى قتيل العمد الخطأ بالسَّوْطِ أو العصا مائة من الإبل مغلَّظة ، منها أربعون خَلْفَةً فى بطونها أولادها » .

[٢٧٠٤] أخبرنا عبد الوهاب الثقفى ، عن خالد الحذاء ، عن القاسم بن ربيعة ، عن عَقْبَةَ بن أوس ، عن رجل من أصحاب النبى ﷺ : أن النبى ﷺ^(٥) قال يوم فتح مكة: « ألا إن فى قتيل الخطأ شبه العمد قتيل^(٦) السَّوْطِ أو العصا الدية مغلَّظة ، منها أربعون خلفه فى بطونها أولادها » .

(١) «ديات الخطأ» : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٢) فى (ظ) : « وكل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٣) فى (م) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٤) « خطأ » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٥) « أن النبى ﷺ » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٦) فى (ص) : « فى قتل الخطأ شبه العمد قتل » ، وفى (ظ ، ح) : « فى قتل الخطأ شبه قتل » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

[٢٧٠٥] أخبرنا مالك بن أنس^(١) ، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم^(٢) عن أبيه : أن في الكتاب الذى / كتبه رسول الله ﷺ لعمر بن حزم^(٣) : « فى النفس مائة من الإبل » .

ب/١٣٣
ظ (٥)
ب/٦٢
ح

[٢٧٠٦] أخبرنا مسلم بن خالد ، عن ابن جريج ، عن عبد الله بن أبي بكر ما فى الديات فى كتاب النبى ﷺ لعمر بن حزم : « فى النفس مائة من الإبل » . قال ابن جريج : فقلت لعبد الله بن أبي بكر : أفى شك أنتم من أنه كتاب النبى ﷺ ؟ فقال : لا .

[٢٧٠٧] أخبرنا ابن عيينة ، عن ابن طاوس ، عن أبيه ، وأخبرنا مسلم بن خالد ، عن عبيد الله بن عمر ، عن أيوب بن موسى ، عن ابن شهاب ، وعن مكحول^(٤) وعطاء قالوا : أدركنا الناس على أن دية الحر المسلم على عهد رسول الله ﷺ مائة من الإبل ، فقوم عمر بن الخطاب رضيه الله عنه تلك الدية : على أهل القرى ألف دينار ، أو اثني عشر ألف درهم ، فإن كان الذى أصابه من الأعراب فديته مائة من الإبل لا يكلف الأعرابى الذهب ولا الورق ، ودية الأعرابى إذا أصابه أعرابى^(٥) مائة من الإبل .

قال الشافعى رحمه الله : ودية الحر المسلم مائة من الإبل ، لا دية غيرها ، كما فرض رسول الله ﷺ .

قال : فإن^(٦) أعوزت الإبل فقيمتها ، وقد وضع هذا فى غير هذا الموضع .

-
- (١) « بن أنس » : سقط من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .
(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٤) فى (ص ، ظ ، م ، ح) : « ومكحول » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « أعرابى » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(٦) « فإن » : ساقطة من (ص ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
-

[٢٧٠٥ - ٢٧٠٦] سبق تخريج كتاب عمرو بن حزم ، وإثبات تصحيح بعض الأئمة له فى رقمى [١٩٨٨ - ٢٠٨١] .

[٢٧٠٧] * مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٢٩١) كتاب العقول - باب كيف أمر الدية - عن معمر عن الزهرى قال : كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ مائة بعير لكل بعير أوقية فذلك أربعة آلاف ، فلما كان عمر غلت الإبل ورخصت الورق أيضا فجعلها عمر أوقيتين فذلك ثمانية آلاف ، ثم لم تزل الإبل تغلو ، وترخص الورق حتى جعلها اثني عشر ألفا ، أو ألف دينار ، ومن البقر مائتا بقرة ، ومن الشاة ألف شاة .
* مصنف ابن أبي شيبة : (٩ / ١٢٧ - ١٣٠) كتاب الديات من طريق عبد الرحيم بن سليمان ، عن محمد بن إسحاق ، عن عطاء أن رسول الله ﷺ وضع الدية على الناس فى أموالهم ما كانت : على أهل الإبل مائة بعير وعلى أهل الشاة ألفى شاة ، وعلى أهل البقر مائتى بقرة ، وعلى أهل البذور مائتى حلة .

[٢] دية المعاهد

قال الشافعى رحمته الله : وأمر الله تبارك وتعالى فى المعاهد يقتل خطأ بدية مُسلَّمة إلى أهله، ودلت سنة رسول الله ﷺ على ألا يقتل مؤمن بكافر ^(١)، مع ما فرق الله عز وجل بين المؤمنين والكافرين ، فلم يجوز أن يحكم على قاتل الكافر إلا بدية ^(٢)، ولا أن ينقص منها إلا بخبر لازم .

١/٦٣
ح

[٢٧٠٨] / فقضى عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما فى دية اليهودى والنصرانى بثلث دية المسلم .

[٢٧٠٩] وقضى عمر فى دية المجوسى بثمانمائة درهم، وذلك ثلثا عشر دية المسلم؛ لانه كان يقول ^(٣) : تُقَوِّمُ الدية اثنى عشر ألف درهم ، ولم نعلم أحداً قال فى دياتهم أقل من هذا .

ب/٦٨٩
ص

وقد قيل : إن دياتهم أكثر من هذا ، فالزمنا ^(٤) قاتل كل واحد من هؤلاء الأقل مما اجتمع عليه . فمن قتل يهودياً أو / نصرانياً خطأ، وللمقتول ذمة بأمان إلى مدة أو ذمة بإعطاء جزية ، أو أمان ساعة ، فقتله فى وقت أمانه من ^(٥) المسلمين فعليه ثلث دية المسلم ^(٦)، وذلك ثلاث وثلاثون من الإبل وثلث . ومن قتل مجوسياً أو وثنياً له أمان،

(١) انظر : رقم [٢٦٥٥] فى باب قتل الحر بالعبد . وقد رواه البخارى .

(٢) فى (ص ، ظ ، م ، ح) : « قاتل الكافر بدية » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « يقول » : ساقطة من (ظ ، م ،) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .

(٤) فى (ص) : « فالزمناه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٥) فى (ظ) : « بين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٦) فى (ظ ، م) : « مسلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

[٢٧٠٨] * مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ٩٢ - ٩٤) كتاب العقول - باب دية أهل الكتاب - عن الثورى ، عن

أبى المقدام ، عن ابن المسيب قال : جعل عمر بن الخطاب دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف درهم . (رقم ١٨٤٧٩) .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٩ / ٢٨٨) كتاب الديات - من قال الذمى على النصف أو أقل - عن وكيع ، عن سفيان به .

وزاد : « ودية المجوسى ثمانمائة » .

وعن ابن عيينة ، عن صدقة بن يسار ، عن سعيد بن المسيب قال : قضى عثمان فى دية اليهودى والنصرانى بأربعة آلاف درهم .

[٢٧٠٩] انظر التخريج السابق ؛ رواية وكيع عن سفيان عند ابن أبى شيبة .

فعليه ثلثا عشر دية مسلم ، وذلك ست فرائض وثلثا فريضة (١) ، وأسنان الإبل فيهم كهى فى ديات المسلمين إذا كان (٢) قتلهم عمداً ، أو عمد خطأ ، فخمسا دية المقتول خلفات (٣) وثلثة أخماس دية (٤) نصفين ، نصف حقاق ونصف جذاع .

فإذا كان القتل خطأ محضاً فالدية أخماس : خمس بنات مخاض ، وخمس بنات لبون ، وخمس بنو لبون ذكور ، وخمس حقاق ، وخمس جذاع (٥) . وديات نسائهم على أنصاف ديات رجالهم ، كما تكون ديات نساء المسلمين على أنصاف ديات رجالهم ، وإذا قتل بعضهم بعضاً خطأ (٦) قضى عليهم بما وصفت يقضى به (٧) بين المسلمين ، وعلى عواقل (٨) من جرى عليه الحكم من (٩) عواقلهم وفى أموال الجانين الذين ليست لهم عاقلة يجرى عليهم الحكم (١٠) ، وقد وصفت هذا (١١) فى الحكم بينهم فى قتل العمد . وإذا قتل لهم عبد على دينهم فديته ثمنه بالغاً ما بلغ ، وإن بلغ / ديات مسلم .

قال : وإذا كان واحد منهم قاتلاً لمسلم قتل (١٢) لا قصاص فيه ، / قضى عليه بدية مسلم كاملة على عاقلته إن كان قتله خطأ أو شبه عمد ، كما يقضى على عاقلة المسلم ، وإن لم يكن له عاقلة ، يجرى عليها (١٣) الحكم ، ففى ماله . وإن قتله عمداً فاختار ورثته العقل ففى مال الجانى كما قلنا فى المسلمين الإبل أو قيمتها إن لم توجد فى الجناية ، والدية الإبل لا غيرها ما كانت الإبل موجودة ، حيث كانت عاقلة الجانى والمحكوم لهم . قال الشافعى رحمه الله : يعقل عواقل الذميين إذا كانوا ممن يجرى عليهم الحكم العقل عن جانيهم (١٤) الخطأ ، كما تعقل عواقل المسلمين .

١/١٣٤
ظ (٥)
ب/٦٣
ح

- (١) فى (ب) : « فريضة مسلم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٢) « كان » : ساقطة من (م) ، وأثبتنا من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
- (٣) فى (ب) : « خلفتان » ، وفى (ح) : « خلفه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٤) « دية » : ساقطة من (ب ، ح) ، وأثبتنا من (ص ، ظ ، م) .
- (٥) بنت مخاض : ولد الناقة تدخل فى السنة الثانية . وبنت لبون وابن لبون : ولد الناقة دخل فى السنة الثالثة . (النهاية فى غريب الحديث) .

وقد تقدم معنى (الحقة والجذعة) .

- (٦) « خطأ » : ساقطة من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتنا من (ظ) .
- (٧) فى (ظ) : « وصفت بقضائه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٨) فى (م) : « عواقلهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
- (٩ - ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (١١) فى (ظ) : « وقد وصفناها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (١٢) « قتل » : ساقطة من (ص) ، وأثبتنا من (ب ، ظ ، م ، ح) .
- (١٣) فى (ب) « عليهم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (١٤) فى (ظ) : « جانيهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

[٣] دية المرأة

قال الشافعي رحمته الله : لم أعلم مخالفاً من أهل العلم قديماً ولا حديثاً ^(١) في أن دية المرأة نصف/ دية الرجل ، وذلك خمسون من الإبل . فإذا قضى في المرأة بدية فهي خمسون من الإبل ، وإذا قتلت عمداً ^(٢) فاختار أهلها ديتها فديتها خمسون من الإبل أسنانها أسنان دية عمد ، وسواء قتلها رجل أو نفر ، أو امرأة ، لا يزداد في ديتها على خمسين من الإبل . وجراح المرأة في ديتها كجراح الرجل في ديته لا تختلف ، ففي موضحها نصف ما في موضحة الرجل ، وفي جميع جراحها بهذا الحساب .

فإن قال قائل : فهل في دية ^(٣) المرأة سوى ما وصفت من الإجماع أمر متقدم ؟ فنعم .

[٢٧١٠] أخبرنا مسلم بن خالد ، عن عبد الله بن عمر ، عن أيوب بن موسى ، عن ابن شهاب . وعن مكحول وعطاء قالوا : أدركننا الناس على أن دية المسلم الحر على عهد رسول الله ﷺ مائة من الإبل ، فقوم عمر بن الخطاب / تلك الدية على أهل القرى : ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم ، ودية الحرة المسلمة إذا كانت من أهل القرى خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم ، فإذا كان الذي أصابها من الأعراب فديتها خمسون من الإبل ، ودية الأعرابية إذا أصابها الأعرابي خمسون من الإبل .

[٢٧١١] وأخبرنا سفيان عن ابن أبي نجيح ، عن أبيه : أن رجلاً أوطأ امرأة بمكة فقضى فيها عثمان بن عفان رضي الله عنه بثمانية آلاف درهم دية وثلاث ^(٤) .

قال الشافعي رحمته الله : ذهب عثمان إلى التغليظ لقتلها في الحرم .

(١) في (م) : « أو حديثاً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
 (٢) في (ظ) : « وإذا قتلت المرأة عمداً » ، وفي (م) : « وإذا قتل عمداً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
 (٣) في (ص ، م) : « فهل في أن في دية » ، وفي (ظ ، ح) : « فهل أن في دية » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٤) في (ب ، ص) : « بثمانمائة ألف درهم وثلاث » ، وما أثبتناه من (ظ ، م ، ح) ، واليهيقي في الكبرى ٩٥ / ٨ .

[٢٧١٠] سبق برقم [٢٧٠٧] قريباً دون ذكر دية المرأة المسلمة .

* مصنف ابن أبي شيبة : (٣٠٠ / ٩) كتاب الديات - في جراحات الرجال والنساء - عن جرير ، عن مغيرة ، عن شريح قال : أتاني عروة البارقي من عند عمر أن جراحات الرجال والنساء تستوى في السن والموضحة ، وما فوق ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل .

[٢٧١١] * مصنف ابن أبي شيبة : (٣٢٦ / ٩) كتاب الديات - الرجل يقتل في الحرم - عن ابن عيينة ، عن ابن أبي نجيح ، عن أبيه أن عثمان قضى في امرأة قتلت في الحرم بدية وثلاث دية .

[٤] دية الخنثى

قال الشافعي رحمته الله: إذا بان الخنثى ذكراً ، حكم له بذلك أو لم يحكم فديته دية رجل (١) . وإذا بان أنثى فديته / دية امرأة ، وإذا كان مشكلاً فديته دية امرأة ، فإن جنى عليه وهو مشكل فلم يمت حتى بان ذكراً (٢) ، فديته دية رجل . وكذلك لو جنى عليه جرح فبراً منه ، فأعطى أرشه وهو مشكل على أنه أنثى (٣) ، ثم بان ذكراً أتم له أرش جرح رجل . وإذا اختلف ورثة الخنثى والجاني ، فقال الجاني: هو امرأة أو مشكل ، فالقول قوله مع يمينه ، وعلى الخنثى أو ورثته البينة بما يدل (٤) على أنه ذكر .

١/٦٩٠
ص

ولو مات الخنثى فاختلف ورثته والجاني ، فأقام ورثته البينة بما (٥) يبين أنه ذكر (٦) ، والجاني البينة بما يبين أنه أنثى ، طرحت البيتان معاً في قول من طرح البيتين إذا تكافأتا، وكان القول فيه (٧) قول الجاني .

ولو كان هذا والخنثى حي ثم عاينه (٨) الحاكم فرآه ذكراً ، قضى له بأرش ذكر . ولو كانت بينة متظاهرة / أنه ذكر / أو أنثى ، قبلت البينة كما تقبل على الاستئناف (٩) ، وليس ما أدرك الحاكم عيانه وأدركه الشهود عليه (١٠) وكان قائماً بعينه يوم (١١) يشهد عليه عند الحاكم حتى يكون يمكن الحاكم أن يبتدئ أن يريه الشهود ، فيشهدون منه على عيان ثم آخرين بعد ، فتواطأ شهاداتهم عليه ، ويسدرك الحاكم العيان فيه كشهادة في أمر غاب عن الحاكم لا يدرك فيه (١٢) مثل هذا ، ولا يشهد منها إلا على أمر (١٣) منقض ، لا يستأنف الشهود علمه (١٤) ولا غيرهم .

١٣٤/ب
ظ (٥)٦٤/ب
ح

- (١) في (ب) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٢) في (ص ، ظ ، م ، ح) : « رجلاً » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٣) في (ظ) : « أنه أرش أنثى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٤ - ٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٦) في (ب) : « يدل على أنه ذكر » ، وفي (ظ) : « يبين على أنه ذكر » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
- (٧) « فيه » : ساقطة من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .
- (٨) في (ظ) : « حي عاينه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٩) في (ظ) : « على الاستئناف أو الاستئناف شك الربيع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (١٠) « عليه » : ساقطة من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .
- (١١) في (م) : « ثم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
- (١٢) في (ظ) : « في أمر غاب عن الحاكم لأنه لا يدرك فيها » ، وفي (ب) : « في أمر غائب عن الحاكم لا يدرك فيه » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
- (١٣) في (ظ) : « منها على أمر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (١٤) في (ظ) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

[٥] دية الجنين

[٢٧١٢] قال الشافعي رحمته الله : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى ، فطرحت جنينها ^(١) ، فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة ؛ عبد أو وليدة .

[٢٧١٣] أخبرنا مالك بن أنس ^(٢) ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب : أن رسول الله ﷺ قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة ؛ عبد أو وليدة ، فقال الذي قضى عليه : كيف أغرم ما لا شرب ^(٣) ولا أكل ولا نطق ولا استهلال ، ومثل ذلك يُطل ^(٤) ؟ فقال رسول الله ﷺ : « إنما هذا من إخوان الكهان » .

[٢٧١٤] أخبرنا الثقة يحيى ^(٥) بن حسان ، عن الليث بن سعد ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبي هريرة : أن رسول الله ﷺ قضى في جنين امرأة من بني

- (١) في (ص) : « جنيناً » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
 (٢) ابن أنس : سقط من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .
 (٣) في (ظ) : « من لا شرب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
 (٤) يُطل : أى يهدر . (النهاية) .
 (٥) في (ظ) : « الثقة وهو يحيى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

[٢٧١٢] * ط : (٢ / ٨٥٥) (٤٣) كتاب العقول - (٧) باب عقل الجنين - (رقم ٥) .
 * خ : (٤ / ٢٧٥ - ٢٧٦) (٨٧) كتاب الديات - (٢٥) باب جنين المرأة - عن عبد الله بن يوسف وإسماعيل (ابن أبي أويس) عن مالك به . (رقم ٦٩٠٤) .
 وعن أحمد بن صالح ، عن ابن وهب ، عن يونس ، عن ابن شهاب ، عن ابن المسيب وأبي سلمة ابن عبد الرحمن ، عن أبي هريرة به . وزاد : « وقضى أن دية المرأة على عاقلتها » . (رقم ٦٩١٠) .
 * م : (٣ / ١٣٠٩ - ١٣١٠) (٢٨) كتاب القسامة - (١١) باب الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ والعمد على عاقلة الجاني - عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به . (رقم ٣٤ / ١٦٨١) .
 وعن قتبية بن سعيد ، عن ليث ، عن سعيد بن المسيب به كما عند البخاري ، وعن ابن وهب به كما عند البخاري .

[٢٧١٣] * ط : (٢ / ٨٥٥) (٤٣) كتاب العقول - (٧) باب عقل الجنين . (رقم ٦) . وهو مرسل .
 * خ : (٤ / ٤٧) (٧٦) كتاب الطب - (٤٦) كتاب الكهانة - عن قتبية عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ . . . فذكره مرسل ، كما هنا ، وكما عند مالك في الموطأ (رقم ٥٧٦٠) .

وعن سعيد بن عفير ، عن الليث ، عن عبد الرحمن بن خالد بن مسافر ، عن ابن شهاب ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة نحوه . (رقم ٥٧٥٨) .

* م : (٣ / ١٣١٠) (١٣١٠) الموضوع السابق - من طريق ابن وهب ، عن يونس ، عن ابن شهاب ، عن ابن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن ، عن أبي هريرة نحوه - كما هنا (رقم ٣٦ / ١٦٨١) .

[٢٧١٤] سبق قريباً برقم [٢٦٩١] ، وانظر تخريج الحديثين السابقين .

لِحَيَّانٍ سَقَطَ مَيْتاً بَغْرَةً ؛ عَبْدٌ أَوْ أُمَةٌ ، ثُمَّ إِنْ الْمَرْأَةُ الَّتِي قَضَى عَلَيْهَا بِالْغُرَّةِ تُوْفِيتْ ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ / أَنْ مِيرَاثُهَا لِبَنِيهَا ، وَزَوْجُهَا ، وَالْعَقْلُ عَلَى عَصْبَتِهَا .

١/٦٥
ح

[٢٧١٥] أَخْبَرَنَا سَفْيَانُ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، عَنْ طَاوُسٍ : أَنَّ (١) عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : أَذْكَرُ اللَّهِ امْرَأَةً سَمِعَ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْجَنِينِ شَيْئاً ، فَقَامَ حَمَلُ بْنُ مَالِكِ بْنِ النَّابِغَةِ (٢) فَقَالَ : كُنْتُ بَيْنَ جَارَتَيْنِ لِي فَضَرَبْتُ إِحْدَاهُمَا الْآخَرَى بِمَسْطَحٍ (٣) ، فَأَلَقْتُ جَنِيناً مَيْتاً ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِيهِ (٤) بَغْرَةً ، فَقَالَ عُمَرُ : إِنْ كُنَّا أَنْ نَقْضَى فِي مِثْلِ هَذَا بَارَأْنَا .

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : وَبِهَذَا كُلُّهُ نَأْخُذُ فِي الْجَنِينِ (٥) وَالْمَرْأَةِ الَّتِي قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ / فِي جَنِينِهَا بَغْرَةً حُرَّةً مُسْلِمَةً . فَإِذَا كَانَ الْجَنِينُ حُرّاً مُسْلِماً بِإِسْلَامِ أَحَدِ أَبَوَيْهِ أَوْ هُمَا فِيهِ غُرَّةً كَامِلَةً ، فَإِنْ كَانَ جَنِينٌ حُرَّةً مُسْلِمَةً مِنْ مُشْرِكٍ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زَنَى ، أَوْ جَنِينٌ حُرَّةً مُسْلِمَةً لَقِيطٍ مِنْ زَوْجٍ عَبْدٍ ، أَوْ حُرٍّ ، أَوْ زَنَى ، فَفِيهِ غُرَّةٌ كَامِلَةٌ لِإِسْلَامِهِ ، وَحُرِّيَّتِهِ

١/٣٣٠
٢

- (١) فِي (ب ، ص) : «عَنْ» ، وَمَا أُثْبِتَاهُ مِنْ (ظ ، م ، ح) ، وَالْبَيْهَقِيُّ فِي الْكَبِيرِ ١١٤/٨ .
(٢) فِي (ص) : «حَمَلُ بْنُ النَّابِغَةِ» ، وَفِي (م) : «جَمِيلُ بْنُ مَالِكِ بْنِ النَّابِغَةِ» ، وَمَا أُثْبِتَاهُ مِنْ (ب ، ظ ، ح) ، وَالْبَيْهَقِيُّ فِي الْكَبِيرِ ١١٤/٨ .
(٣) الْمَسْطَحُ : عُمُودُ الْحَيْمَةِ ، وَعُودٌ مِنْ عِيدَانِ الْخَبَاءِ . (النهاية) .
(٤) «فِيهِ» : سَاقِطَةٌ مِنْ (م) ، وَفِي (ظ) : «فِيهَا» ، وَفِي (ح) : «عَلَيْهِ» ، وَمَا أُثْبِتَاهُ مِنْ (ب ، ص) .
(٥) «فِي الْجَنِينِ» : سَقَطَ مِنْ (ظ) ، وَأُثْبِتَاهُ مِنْ (ب ، ص ، م ، ح) .

[٢٧١٥] هَذَا مَرْسَلٌ .

* د : (٣ / ٦٩٨ - ٦٩٩) (٣٣) كِتَابُ الدِّيَاتِ - (٢١) بَابُ دِيَةِ الْجَنِينِ - عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ الزَّهْرِيِّ ، عَنْ سَفْيَانَ بِهِ .

وَفِيهِ : «اللَّهُ أَكْبَرُ ، لَوْ لَمْ أَسْمَعْ بِهَذَا لَقَضَيْتُنَا بِغَيْرِ هَذَا» .
وَهُوَ مُتَقَطِعٌ ، طَاوُسٌ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ عُمَرَ . (رَقْمٌ ٤٥٧٣) .
وَمِنْ طَرِيقِ ابْنِ جُرَيْجٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، عَنْ طَاوُسٍ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ سَأَلَ عَنْ قَضِيَةِ النَّبِيِّ ﷺ فِي ذَلِكَ ، فَقَامَ حَمَلُ بْنُ النَّابِغَةِ فَقَالَ : كُنْتُ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ فَضَرَبْتُ إِحْدَاهُمَا الْآخَرَى بِمَسْطَحٍ فَقَتَلْتُهَا وَجَنِينَهَا فَقَضَى فِي جَنِينِهَا بَغْرَةً ، وَأَنْ تَقْتُلَ . (رَقْمٌ ٤٥٧٢) .
قَالَ أَبُو دَاوُدَ : قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : الْمَسْطَحُ عُودٌ مِنْ أَعْوَادِ الْخَبَاءِ .
وَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ وَمَا قَبْلُهَا يَقْوَى بَعْضُهَا بِبَعْضٍ .

* مُصَنَّفُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ : (١٠ / ٥٨) كِتَابُ الْعُقُولِ - بَابُ نَذْرِ الْجَنِينِ - عَنْ ابْنِ عَيْنَةَ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، عَنْ طَاوُسٍ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ نَحْوَهُ .

* الْمُسْتَدْرَكُ : (٣ / ٥٧٥) (٣١) كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ (رَقْمٌ ٦٤٦٠ / ٢٠٥٨) .
مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ، عَنْ ابْنِ عَيْنَةَ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، عَنْ طَاوُسٍ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ بِهِ .
وَسَكَتَ عَنْهُ الْحَاكِمُ وَالذَّهَبِيُّ .

* ابْنُ حِبَّانَ - الْإِحْسَانُ : (١٣ / ٣٧٨) (٥٠) كِتَابُ الدِّيَاتِ - (١) بَابُ الْغُرَّةِ ، عَنْ أَبِي عَاصِمٍ ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، عَنْ طَاوُسٍ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ بِهِ .

بإسلام أمه وحررتها ؛ وكذلك جنين الأمة يطؤها سيدها بملك صحيح أو ملك فاسد ، أو يملك شقصاً منها ، وكذلك جنين الأمة ينكحها وتغرُّه^(١) بأنها حرة ؛ لأن من سميت لا يرق بحال ، وما قلت : لا يرقُّ بحال ففيه غرة كاملة . وأى جنين جعلته مسلماً بكل حال بإسلام أحد أبويه جعلته جنين مسلم . وأقل ما يكون به السقط جنيناً فيه غرة أن يتبين من خلقه^(٢) شيء يفارق المضغة أو العلقة أصبع ، أو ظفر ، أو عين ، أو ما بان من خلق ابن آدم سوى هذا كله^(٣) ففيه غرة كاملة .

ب/٦٩٠

ص

١/١٣٥

ظ(٥)

ب/٦٥

ح

وإن / جنى جان على امرأة فجاءت مكانها أو بعدُ بجنين ، فقالت : هذا الذى ألقيت ، وأنكر الجانى ، لم يقبل قولها ، وكان / القول قوله مع يمينه^(٤) ، ولا تلزمه الجناية على الجنين^(٥) إلا بإقراره ، أو ببينة تقوم عليه ؛ رجلاً ، أو رجل وامرأتان ، أو أربع نسوة بأنها ألفت هذا ، أو ألفت جنيناً ؛ فإن شهدوا أنها ألفت شيئاً ، ولم يشئوا الشيء وجاءت بجنين فقالت : هذا هو ، وأنكر^(٦) أن يكون الذى ألفت ، فالقول قول الجانى عليها مع يمينه . وكذلك لو ألقته فدفته ، ولم تثبت^(٧) الشهود جنيناً بأن يتبين فيه^(٨) خلق آدمى ، ولم تختلف فيه^(٩) رواية من روى عنه النبى ﷺ أنه لم يسأل عن الجنين ذكر هو أو أنثى ، فإذا ألقته المرأة ميتاً فسواء ذكران^(١٠) الاجنة وإنائهم فى أن فى^(١١) كل واحد منهم غرة ؛ عبد أو أمة^(١٢) ، وفى أن رسول الله ﷺ قضى فى الجنين بغرة ، دليل على أن الحكم فى الجنين غير الحكم فى أمه .

وإذا ألفت المرأة جنيناً ميتاً ، وعاشت أمه ، فدية الجنين موروثه كما يورث لو ألقته حياً ثم مات ، يرثه أبواه معاً ، أو أمه إن لم يكن له أب جزؤها مع من ورثه معها^(١٣) ، وإن لم يخرج إلا من الضرب الذى سقط به الجنين فلا شيء لها فى الضرب ؛ لأن الالم وإن وقع

(١) فى (ب) : « ويغر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٢) فى (ص ، ح) : « من خلقته » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٣) « كله » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٤) فى (ب) : « قوله يمينه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٥) « على الجنين » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٦) فى (ظ) : « هذا الذى هو وأمكن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٧) فى (ص) : « ولم يبينه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٨) فى (ظ) : « بأن يثبت فيه » ، وفى (م) : « فإن يتبين فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٩) « فيه » : ساقطة من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .

(١٠) فى (ص ، ظ ، م ، ح) : « ذكر » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١١) « فى » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(١٢) « عبد أو أمة » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(١٣) فى (ب ، ص ، م ، ح) : « أب حرها مع من ورثه معها » ، وما أثبتناه من (ظ) .

عليها فالتلف وقع على جنينها في جوفها . وإن جرحها جرحاً له أرش أو فيه حكومة ، فلها أرش الجراح والحكومة فيه ، دون ما في الجنين ؛ لأنها جناية عليها . ودية الجنين مورثة لها ولأبيه ، أو ورثته إن لم يكن أبوه حياً معها .

قال : وبهذا قلنا إذا ألفت المرأة أجنة موتى قبل موتها وبعده فذلك كله سواء ، وفي كل جنين منهم غرة ، / ولها ميراثها مما ألقته وهي حية ، وما ألقته بعد الموت لم ترثه ؛ لأنه لم يخرج ، وهي ترثه ولم يرثها ^(١) ؛ لأنه لم يخرج حياً فيرثها ؛ وإنما يرث الأحياء . وإذا ألفت جنينين يجمعهما شيء من خلقة الإنسان لم يلزم عاقلته إلا دية جنين واحد ، وذلك أن تلقى بدنين ^(٢) مفترقين في رأس واحد ، أو في رقتين مفترقتي ^(٣) الصدرين واليدين ، ويجمعهما رجلان أو أربعة أرجل إلا أنها لا تفرق ^(٤) بأن خلقا في الجلدة العليا أو فيها أو في أكثر منها ، فإن خرجا في جلدة بطن فشقت عنهما وبقيتا ببدنين متفرقين فهما جنينان فيهما غرتان ، ولو كانا ناقصين أو أحدهما ، إذا بان في كل واحد منهما من خلقة الإنسان شيء ، فهما جنينان إذا خلقا متفرقين .

١/٦٦
ح

وإذا ألفت الجنين حياً ثم مات مكانه ، ففيه دية حر كاملة إن كان ذكراً فمائة من الإبل ، وإن كان أنثى فخمسون من الإبل . ولا تعرف حياة الجنين إلا برضاع ، أو استهلاك ، أو نفس ، أو حركة ، لا تكون إلا حركة حي . وإذا ألقته فادعت حياته فالقول قول الجاني في أنها ألقته ميتاً ، وعلى وارث الجنين البينة . فإن أقر الجاني على الجنين أنه خرج حياً ، وأنكرت عاقلته بخروجه حياً وأقرت بخروجه ميتاً ، أو قامت بينة بخروجه ولم تثبت له موتاً ولا حياة ، ضمننت العاقلة دية الجنين ميتاً ، وضمن الجاني تمام دية نفس حية ؛ إن كان ذكراً : ضمن تسعة أعشار ونصف دية ^(٥) رجل وذلك خمس وتسعون من الإبل ، فإذا كان أنثى فتسعة أعشار دية ^(٦) أنثى وذلك : خمس وأربعون من الإبل .

/ قال : وإن قامت بينة أنه خرج حياً ، وبينة / أنه سقط ^(٧) ميتاً ، فالقول قول البينة التي شهدت على الحياة ؛ لأن الحياة قد تكون فلا يعلمها شهود حاضرون ، ويعلمها آخرون . فيشهدون على أنه خرج ميتاً بأنهم رأوه خارجاً لم يعلموا حياته . ولو كانت

ب/٦٦
ح
ب/١٣٥
ظ(٥)

(١) في (ص) : « ترثه ويرثها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٢) في (م) : « بائنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٣) في (ص) : « متفرقين » ، وفي (ظ) : « متفرقتين » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٤) في (ب) : « إلا أنهما لا يفرقا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٥-٦) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٧) في (م) : « خرج » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

البينة قامت (١) على الجاني بإقراره بأنه خرج حياً ، وقامت (٢) أخرى بأنه قال : خرج ميتاً (٣) ، كان (٤) القول قول البينة التي قالت : أقر أنه خرج حياً (٥) وليس هذا ولا الباب قبله تضادا في الشهادة ، يسقط به كلها .

ب/٣٣٠
م
١/٦٩١
ص

قال : / وإذا ألفت جنينين . أحدهما بعد (٦) الآخر أو معاً ، فشهد الشهود على أنهم سمعوا لأحد الجنينين صوتاً ، أو رأوا له حركة حياة ، ولم يشبوا أيهما كان الحي قبلت شهاداتهم ، ولزم عاقلة الجاني دية جنين حي ، ودية/ جنين ميت . فإن كانا ذكرين لزمّت العاقلة في الحي دية نفس رجل ، وإن كانتا أنثيين لزمّت العاقلة دية أنثى ، وإن كانا ذكراً وأنثى لزمّت العاقلة دية أنثى ؛ لأنها اليقين ، ولم أعط وارث الجنين الفضل بين دية المرأة والرجل بالشك .

قال : وإن أقر الجاني أن الذي خرج حياً ذكر ، أعطت العاقلة دية أنثى ، والجاني تمام دية رجل ، وهو : نصف دية رجل خمسين من الإبل ، ويلزم العاقلة دية جنين غرة مع دية الحي .

١/٦٧
ح

ولو ضرب رجل بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً (٧) ، ثم ماتت ، وألقت بعد الموت جنيناً حياً ثم مات ، ورثت المرأة الجنين الذي خرج قبل موتها ، وورثها الجنين الذي خرج حياً بعد موتها ، / وورثه بعد موته ورثته غيرها ؛ لأنها لم ترثه . ولو ألفت جنيناً (٨) حياً ثم ماتت ، ومات ، فاختلف ورثتها وورثة الجنين ، فقال ورثة الجنين : ماتت قبل موت الجنين فورثها ، وقال ورثتها : ماتت بعد الجنين فورثته ، لم يرث واحد منهما صاحبه ، وكانوا كالقوم يموتون لا يدري أيهم مات أولاً ، ويرثهم ورثتهم الأحياء (٩) بعد يمين كل واحد من الفريقين على دعوى صاحبه .

قال : وإذا ألفت المرأة جنيناً حياً ثم جنى عليه رجل (١٠) فقتله فعليه القود ، وليس على الجاني عليه حين أجهضت (١١) أمه دية جنين ، وفيه حكومة لأمه خاصة بقدر الألم

-
- (١) « قامت » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(٤ - ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص ، ب) ، وأثبتناه من (ظ ، م ، ح) .
(٦) في (ب) : « قبل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٧ - ٨) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٩) « الأحياء » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
(١٠) « رجل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
(١١) في (ص ، م) : « أجهضه » ، وفي (ظ ، ح) : « أجهضته » ، وما أثبتناه من (ب) .

عليها في الإجهاض الذي هو ^(١)شبيه بالجرح .

قال: ولو قتل الجناني عليه عمداً ، أو جرح أمه جرحاً لا أرش له ، كان عليه القود وفي ماله حكومة لأمه . ولو قتل خطأ كانت دية النفس على عاقلته ، وكذلك أمه إن كانت هي القاتلة خطأ فديته على عاقلتها ، وإن كانت قتلته عمداً فديته في مالها . وكذلك أبوه، وأباؤه ، وأمهاته؛ لأنه لا يقاد ولد من والد^(٢)، ولا يرث الجنين واحد من القاتلين ، قتلته عمداً أو خطأ . وسواء في أن دية الجنين دية نفس حية ، إذا عرف حياة الجنين خرج لتمام ، أو أجهض قبل التمام .

قال : والمرأة التي قضى فيها^(٣) النبي ﷺ بدية الجنين على عاقلتها عمدت ضرب المرأة بعمود بيتها . فإذا جنى الرجل أو المرأة على حامل فأجهضت جنيناً ميتاً ، أو حياً^(٤)، فمات ، وكانت جنايته بسيف أو بما يكون بمثله القود ، فلا قود في الجنين ، وإن خلص ألم^(٥) الجناية إلى الجنين / فأجهضته^(٦) ، فجنايته في غير حكم العمد المقصود به قصد من يقاد لا حائل دونه . وإذا ماتت المرأة فلها القود ، وإن أراد ورثها الدية ففي مال الجناني إذا كان ضربها بما يقاد من مثله ، وإن كان لا يقاد من مثله / فعلى عاقلة الجناني الدية؛ لأن هذا يشبه الخطأ العمد الذي حكم فيه النبي ﷺ . وسواء فيما وصفت من أنه لا يقاد من الجناني على أم الجنين ليجهض الجنين حياً، ثم يموت الجنين عمداً بطنها أو فرجها ، أو ظهرها ، بضرب ليقتل ولدها ، أو أرادهما عمداً ؛ لأن وقع الجناية بالأم دون الجنين .

٦٧/ب
ح

١/١٣٦
ظ(٥)

[٦] جنين المرأة الحرة

قال الشافعي رحمه الله : وإذا جنى رجل على امرأة عمداً أو خطأ ، فالقت جنيناً ميتاً ، فعلى عاقلته غرة عبد أو أمة ، يؤدون أيهما شأوا من أى جنس شأوا ، وليس لهم أن يؤدوا ما فيه عيب^(٧) يرد منه لو بيع ، ولا خصياً ؛ لأنه ناقص عن غرة ، وإن زاد^(٨) ثمنه بالخصاء ؛ ولأن النبي ﷺ حكم بالغرة من عبد أو أمة ، ولا خصيان نعلمهم ببلاده ،

(١) « هو » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٢) في (ظ) : « والديه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٣) « فيها » : ساقطة من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٤) في (ظ) : « أوجنى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٥) في (ظ) : « المرء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٦) في (ظ) : « فأجهضه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٧) في (ظ) : « يؤدوا عما عيب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٨) في (ظ) : « وإن ازداد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

ولهم أن يؤدوا الغرة مستغنية بنت سبع سنين^(١) أو ثمان ، ولا يؤدونها في سن دون هذا السن ؛ لأنها لا تستغنى بنفسها دون هذه السن ، ولا يخير المولود بين الأبوين إلا في هذه السن ، ولا يفرق بها^(٢) بين الأمة وولدها في البيع ؛ لأنها صغيرة / إلا بهذه السن .

ب/٦٩١
ص

وقيمة الغرة نصف عشر قيمة^(٣) دية الرجل المسلم ، وذلك في العمد . / وعمد الخطأ فيه^(٤) خمس من الإبل ، خمسها وهو بعيران قيمة خلتين أقل الخلفات ، وثلاثة أخماسها وهو قيمة ثلاث جذاع وحقق ونصفين^(٥) من إبل عاقلة الجاني ، فإن لم تكن لهم إبل فمن إبل بلده أو أقرب البلدان منه^(٦) . وإذا كانت جناية الرجل على جنين المرأة ، ورمى غير أمة فأصاب أمة ، فدية الجنين على عاقلته غرة ، تؤدي عاقلته أى غرة شأوا غير ما وصفت أن ليس لهم أداؤه ، وقيمتها نصف عشر دية رجل من ديات الخطأ .

١/١٦٠
ح

قال : وهذا هكذا في جنين الأمة المسلمة أو الكتابية من سيدها يجنى عليها الحرى الذى له أمان ، وجنين الذمية يجنى عليها من المسلم الحر . وفي رقبة العبد إذا جنى على بعض^(٧) أجنة من سميت / لا يختلف في الخطأ والعمد .

١/١٣١
م

قال : فيؤدى في الخطأ على أم الجنين غرة قيمتها قيمة^(٨) خمس من الإبل أخماس : قيمة بنت مخاض ، وقيمة بنت لبون ، وقيمة ابن لبون ذكر ، وقيمة حقة ، وقيمة جدعة . وليس لهم أن يؤدوا غرة هرمة ولا ضعيفة عن العمل ؛ لأن أكثر ما يراد له الرقيق العمل ، وإنما يحكم للناس بما يتفعلون به لا بما لا ينفعهم ضعيفه . وإذا منعت من أن تؤدي^(٩) غرة معيبة عيباً يضر بالعمل ، فالعيب بالكبير أكبر من كثير من العيوب^(١٠) التى ترد بها . وإذا جنى الرجل على جنين فخرج حياً ثم مات ، فقال : مات من حادث كان بعد

-
- (١) « سنين » : ساقطة من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
 (٢) « بها » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م ، ح) .
 (٣) « قيمة » : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ح) .
 (٤) فى (ب ، ص ، ح) : « قيمة خمس » ، وما أثبتناه من (ظ) .
 (٥) فى (ب ، ص ، ح) : « وحقق نصفين » ، وما أثبتناه من (ظ) .
 (٦) فى (ص) : « بلده فى أقرب البلدان منه » ، وفى (ظ) : « بلده وأقرب البلدان إليه » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
 (٧) فى (ظ) : « وفى رقبة العبد على بعض » ، وفى (م) : « وفى رقبة العبد إذا جنى فى بعض » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
 (٨) « قيمة » : ساقطة من (ظ ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
 (٩) فى (ص) : « وإذا صعب من أن تؤدي » ، وفى (ظ) : « وإذا منعت أن تؤدوا » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
 (١٠) فى (ص) : « أكثر من كبير العيوب » ، وفى (ظ) : « أكثر من كثير العيوب » ، وفى (م) : « أكثر من كثير من العيوب » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

الجناية من غيرى ، وقال ورثته^(١) : مات من الجناية ، فإن كان مات مكانه موتاً يعلم فى الظاهر أنه لا يكون إلا من الجناية ففيه دية نفس حية على عاقلته ، وإن قيل : قد عاش مدة ، وإن قلت : قد يمكن أن يكون مات من غير الجناية / فالقول قول الجانى وعاقلته ، وعلى ورثة الجنين البيسة أنه مات من الجناية ، وأقبل على / موته ما أقبل على أنه ولد ؛ فأقبل أربع نسوة ورجلاً وامرأتين إذا كانوا عدولاً ، ولا أقبل فيهم ورثاً له .

٦٨/ب
ح
١٣٦/ب
ظ(٥)

قال الربيع : وفيه قول آخر : أنى لا أقبل عليه إلا شاهدين عدلين ؛ لأنه فى موضع يجوز للرجال^(٢) النظر إليه إذا أمكنهم أن يخرجوه حياً بعد ما يولد ، فأما إذا لم يمكنهم أن يخرجوه لسرعة موته قبلت عليه شهادة أربع نسوة ، فيشهدن على موته بعد الحياة .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا أجهض الجنين حياً حياة لم تتم لجنين أجهض فى مثلها حياة قط ، كأن^(٣) أجهض لأقل من ستة أشهر ثم مات ، ففيه دية حر تامة . وإن أجهض فى حال يتم فيه لأحد من الأجنة حياة بحال فهو كالمسألة قبلها . وإذا خرج حياً لسته أشهر فصاعداً فقتله رجل عمداً ، فعليه القود كيف خرج إذا عرفت حياته^(٤) ، وإن كان ضعيفاً مفرطاً . وإن خرج لأقل من ستة أشهر فقتله إنسان عمداً . فأراد ورثته القود ، فإن كان مثله يعيش اليومين والثلاثة أو اليوم ففيه القود .

وإذا شهد رجال أنه جنى على امرأة فألقت جنيناً ، ولم يشبوا أحياً أم ميتاً^(٥) ، فقال الجانى : ألقت ميتاً وغيبت ، فالقول قوله مع يمينه . ولو أقر هو بأنه خرج ميتاً أو حياً ، فمات ، لزمه فى ماله دون عاقلته ؛ لأن هذا اعتراف ، إذا لم تصدقه عاقلته ، ولم تكن بينة .

ولو جنى جَانٍ على امرأة فقالت : ألقيت جنيناً ، وقال الجانى : لم تلق شيئاً ، فالقول قوله . / وكذلك لو جاءت بجنين مكانها ميتاً كان القول قوله ؛ لأنه قد يمكن أن تأتى بجنين غيرها . ولو خرج الجنين حياً فقتله غير الجانى على أمه عمداً قتل به ، ولم يكن على الجانى على أمه شيء . ولو قتله الجانى على أمه عمداً فعليه القصاص أو الدية^(٦) فى ماله إن شاءها^(٧) الورثة ، وحكومة فى ماله بجرح إن أصاب أمه ، لا أرض له معلوم

١/٦٩
ح

(١) فى (ظ) : « الورثة » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٢) فى (ص ، ظ) : « للرجل » ، وما أثبتاه من (ب ، م ، ح) .

(٣) فى (ص ، ظ ، م ، ح) : « كأنه » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٤) فى (م) : « جنائته » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٥) فى (ص ، ظ ، ح) : « ولم يشبوا حياً أو ميتاً » ، وفى (م) : « ولم يشبوا كان حياً أو ميتاً » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٦) فى (ظ) : « القصاص والدية » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٧) فى (ب) : « إن شاء » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

لأمه دون ورثة الجنين .

وإذا جنى على المرأة فألقت مكانها جنيناً ميتاً^(١)، فعلى عاقلة الجاني دية، ولا يصدق ولا يصدقون أن إجهاضها بغير جنسية؛ لأن الظاهر أن هذا من جنائته. ولو كانت تطلق فجنى عليها فألقت/ جنيناً ميتاً فقال: ألقت من غير جنائتي، لزم عاقلة دية الجنين؛ كما لو كان مريضاً في السياق^(٢) فقتله رجل لزمه عمداً كان أو خطأ؛ لأنه قد يعيش، وإن ظن أنه يموت. وكذلك المرأة تطلق ثم يذهب^(٣) الطلق عنها، فتقيم أياماً لا تلد، ولو كانت تطلق فجنى عليها. فألقت جنيناً حياً ثم مات مكانه، فقال: لم تلقه من جنائتي. وقالت: أسقطته من جنائتك، فالقول قولها، وتضمن^(٤) عاقلة دية الجنين حياً^(٥)؛ ذكراً كان أو أنثى.

وإذا جنى الرجل على المرأة والقوا بل عندها، أو لسنَ عندها، وهي تُرى تَطْلُقُ أو لا تَطْلُقُ، والحبلُ بها ظاهر، فماتت، وسكنت حركة ما في بطنها ضمن الأم، ولم يضمن الجنين؛ من قبل أنى على غير إحاطة به أنه جنين مات بجنائته^(٦).

ولو خرج منها شيء يبين / فيه^(٧) خلق إنسان من رأس، أو يد، أو رجل، أو غيره، ثم ماتت أم الجنين ولم تخرج بقية الجنين، ضمن الأم والجنين؛ لأننى قد علمت أنه جنى^(٨) على جنين في بطنها / بخروج بعضه؛ ولا فرق بين خروج بعضه. وكله في علمى بأنه جنى على جنين. ألا ترى أنها لو ألقت كالمُضْغَةِ يبين فيها شيء من خلق الإنسان ضمنته جنائته على جنين كامل، ويضمن متى خرج منها شيء يبين به أنه جنى على جنين قبل موتها أو بعده.

ولو خرج من فرج امرأة رأساً جنينين، أو أربعة أيدٍ لجنينين، ولم يخرج ما بقى منهما، ألزمته^(٩) جناية على جنين واحد؛ لأننى لا أدري لعله يجمع الرأسين شيء من خِلْقَةِ الإنسان / فيكونان فيما يلزمه منهما كجنين واحد؛ لأن ذلك يمكن فيهما وإذا قضيت بدية

(١) «ميتاً»: ساقطة من (ظ، م، ح)، وأثبتناها من (ب، ص).

(٢) في السياق: أى في التَّرَجُّع وخروج الروح.

(٣) فى (ظ): «لم يذهب»، وما أثبتناه من (ب، ص، م، ح).

(٤) فى (ب): «وضمت»، وما أثبتناه من (ص، ظ، م، ح).

(٥) فى (ص): «حرّاً»، وما أثبتناه من (ب، ظ، م، ح).

(٦) فى (ظ): «إحاطة أنه جنين مات من جنائته»، وما أثبتناه من (ب، ص، م، ح).

(٧) فى (ظ): «ولو خرج منه شيء يبين منه»، وفى (م): «ولو خرج منها يبين فيه»، وما أثبتناه من (ب، ص، ح).

(٨) فى (ظ): «أنه قد جنى»، وما أثبتناه من (ب، ص، م، ح).

(٩) فى (ب): «أغرمت»، وما أثبتناه من (ص، ظ، م، ح).

فى جنين خرج حياً ثم مات ، أو خرج ميتاً ، فعلى الجانى عليه عتق^(١) رقبة مؤمنة فى ماله^(٢)، وكذلك إذا ألزمتة الجناية على أجنة فعلية فى كل واحد منهم عتق رقبة مؤمنة^(٣).

قال : وإذا جنى على امرأة فخرج منها بدنان فى رأس ، أو جمع جنينين شئ واحد من خلقه آدمى ، فاللزم له فيه عتق رقبة ، والاحتياط أن يعتق رقتين^(٤) وكذلك لو خرج رأسان من فرج امرأة ثم ماتت ، ولم يتتام خروجهما فيعرفان ، لم أقض فيهما إلا بدية جنين واحد ، ولزم الجانى عتق رقبة ، وكان أن يعتق رقتين فى هذا المعنى أوكد عليه ؛ لأن الأغلب أن الرأسين من بدنين مفترقين ما لم يعلم اجتماعهما بمعانيتها .

ولو اضطرب شئ فى بطن أمه^(٥) فماتت ، أحبت للجانى ألا يدع أن يعتق ، ويحتاط فيعتق رقتين أو ثلاثاً^(٦) ، ولا يبين أن يلزمه شئ ؛ لأنه لم يعلمه ولداً ، وإذا ماتت الأم وجنينها أعتق بموت الأم رقبة ، وبموت جنينها أخرى .

[٧] جنين الذمية

/ قال الشافعى رحمه الله : وإذا كان الذميان الزوجان الحران على دين واحد ، فجنى على جنين امرأة منهم زوجها على دينها وخرج ميتاً ، فديته عشر دية أمه ، وإن كانا مختلفى الدين فحكمه لأكثرهما دية ، أجعل ديته أبداً لخير أبويه ، وأجعل ديته بحكم^(٧) المسلم من أبويه إن كان منهما مسلم . مثل أن تكون ذمية عند مسلم فتكون دية جنينها دية جنين مسلمة^(٨) ، ومثل^(٩) أن تكون المسلمة أسلمت عند ذمى فتجعل دية جنينها دية جنين مسلمة^(١٠) ، ومثل أن تكون أمة توطأ بملك سيدها فتكون دية جنينها مثل^(١١) نصف عشر دية أبيه ؛ لأن الجنين حر بحرية أبيه ، ولا يكون ملكاً لأبيه ، ولو كان أبوه مملوكاً أو مكاتباً وطئ أمة له ، فجنى على جنينه من أمة له قبل عتق^(١٢) أبيه ، كان فيه عشر قيمة أمه ؛ لأنه مملوك لا فضل فى الحكم فى الدية لأبيه على أمه بالحرية . وهكذا لو كانت

١/٧٠
ح

- (١) « عتق » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ظ) .
- (٤) فى (ب ، ص) : « اثنتين » ، وفى (م) : « اثنتين » ، وما أثبتناه من (ظ ، ح) .
- (٥) فى (ظ) : « امرأة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٦) « أو ثلاثاً » : سقط من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ح) .
- (٧) فى (م) : « ديته أبداً بحكم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
- (٨) فى (ب) : « مسلم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٩ - ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (١١) « مثل » : ساقطة من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .
- (١٢ - ١٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

مجوسية ، أو وثنية عند نصراني ، جعلت في جنينها ما في جنين (١) النصرانية ، تحت النصراني لما وصفت . وسواء جنى على جنين الذمية مسلم أو ذمي أو حربي ، يحكم على عاقلته بديته إن كانت عاقلته ممن يجرى عليه الحكم ، وإلا حكم بديته في مال الجاني .

ب/١٣٧

ظ(هـ)

ب/٦٩٢

ص

ب/٧٠

ح

قال : وهكذا / جنين الأمة الكافرة يطؤها سيدها بملك ، أو ينكحها مسلم ولا يعلم أنها مملوكة / وتقول : إنها حرة ، ففيه دية جنين حرة مسلمة . ولو أن ذمية حملت فجنى عليها جان فألقت جنيناً ميتاً ، فقالت : هو من زنا بمسلم ، كانت فيه دية جنين نصرانية / عشر دية أمه ؛ لأنه لا يلحق بالزنا نسبه .

ولو جنى رجل على نصرانية فألقت جنيناً ميتاً فقالت : كان أبوه مسلماً . وقال (٢) الجاني : بل كان ذمياً ، أو لا نعرف له أباً ، لزمه جنين نصرانية ، ويحلف ما كان أبوه مسلماً (٣) .

قال : ولو اشترك مسلم وذمي في (٤) ظهر حرة مسلمة (٥) بنكاح شبهة ، فجنى رجل على ما في بطنها ، فألقت جنيناً ميتاً ، جعلت على القاتل جنين ذمية من ذمي ، فإن ألحق الجنين بمسلم أتممت عليه جنين حرة مسلمة ، وإن هو أشكل فلم يبين لأيهما هو ، لم أجعل عليه إلا الأقل حتى أعرف الأكثر .

[٨] جنين الأمة

قال الشافعي رحمه الله : والأمة المكاتب والمُدبَّرة والمعتقة إلى أجل ، وغير المعتقة سواء ، أجتتهن أجنة إماء إذا لم تكن أجتتهن أحراراً بما وصفت ، من أن يطأ واحدة منهن مالك لها حر ، أو زوج حر غرته بأنها حرة ، ففي جنين كل واحدة منهن إذا خرج ميتا عشر قيمة أمه يوم جنى عليها .

قال : وإنما قلت هذا لأن (٦) رسول الله ﷺ لما (٧) كان في قضائه دلالة على أن لا يفرق بين الذكر والأنثى من الأجنة ، لم يجز أن يفرق بين الجناية على الجنين الذكر والأنثى من الممالك ، ولا يجوز أن يتفق الحكم فيهما (٨) بحال ، إلا بأن يكون في كل واحد منهما عشر قيمة أمه ، ومن قال في جنين الأمة إذا كان ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حياً ، وإذا كان أنثى عشر قيمتها لو كانت حية ، فقد فرق بين ما جمع بينه رسول الله ﷺ .

١/٧١

ح

قال : وإذا / جنى على الأمة فألقت جنيناً حياً ثم مات من الإجهاض ، ففيه قيمته

(١) في (ظ) : « جنينها في جنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٢-٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٤) في « : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٥) « مسلمة » : ساقطة من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٦) في (ص ، ظ ، م ، ح) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) في (ص) : « ما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٨) في (م) : « بينهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

ذكرا كان أو أنثى ، كما يقتل فيكون فيه قيمته بالغة ما بلغت .

[٩] جنين الأمة تعتق أو الذمية تسلم (١)

قال الشافعي رحمته الله : وإذا جنى الرجل على الأمة الحامل جناية (٢) فلم تلق جنينا (٣) حتى عتقت ، أو على الذمية جناية فلم تلق جنينها (٤) حتى أسلمت ، ففي جنينها ما فى جنين حرة (٥) مسلمة ؛ لأن الجناية عليها كانت وهى ممنوعة ، فيضمن الأكثر مما فى جنائته عليها . وإذا ضرب الرجل المرأة / فأقامت يوما أو يومين ، ثم ألقت جنينا فقالت : ألقيته من الضربة ، وقال : لم تلقه منها ، فالقول قوله مع يمينه ، وعليها البينة أنها لم تزل ضمة من الضربة ، أو لم تزل تجد الألم من الضربة حتى ألقت الجنين ، فإذا جاءت بهذا الزم عاقلته عقل الجنين . وإذا ضربها فأقامت على ذلك لا تجد (٦) شيئا ثم ألقت جنينا لم يضمنه ؛ لأنها قد تلقية بلا جناية ، وإنما يكون جانيا عليه إذا لم ينفصل عنها ألم جنائته (٧) حتى تلقية ؛ ولو أقامت بذلك أياما .

١/٣٣٢
م

وإذا كانت الأمة بين اثنين فجنى عليها أحدهما ثم أعتقها ، ثم ألقت من الجناية جنينا ، فإن كان موسرا لأداء قيمتها ضمن جنين حرة وكانت مولاته ، / وكان لشريكه فيها نصف قيمة الأم ، ولا شيء له فى الجنين ؛ لأنه ليس له ولاؤه (٨) ، وورثت أمه ثلث (٩) ديته وقرابة مولاه الذى جنى عليه الثلثين إن لم يكن (١٠) له نسب يرثه ، ولا يرث منه المولى شيئا ؛ / لأنه قاتل . وكذلك الرجل يجنى على جنين امرأته تضمن عاقلته ديته ، وترث أمه الثلث وإخوته ما بقى ، فإن لم يكن له إخوة فقرابة أبيه ، ولا يرثه أبوه ؛ لأنه قاتل .

١/١٣٨
ظ (٥)

ب/٧١
ح

وإذا ألقت الجنين وهو معسر فلشريكه نصف عشر قيمة أمة ؛ لأنه جنين أمة ، وإذا جنى الرجل على أمة فألقت جنينا ثم عتقت فألقت جنينا ثانيا ، ففي الأول عشر قيمة أمة لسيدها ، وفى الآخر ما فى جنين حر (١١) يرثه ورثته معها .

(١) فى (ب) : « جنين الأمة تعتق والذمية تسلم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٢) « جنابة » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٣) فى (ب) : « جنينها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٤) فى (م) : « جنينا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٥) فى (ظ) : « ففي جنينها جنين حرة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٦) فى (ظ) : « فأقامت لا تجد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٧) فى (ب) : « الجنابة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٨) فى (م) : « ولأمة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٩) « ثلث » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(١٠) فى (م) : « إذا لم يكن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(١١) فى (ظ) : « وفى الأخرى ما فى جنين حرة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

[١٠] حلول الدية

قال الشافعي رحمه الله: فالقتل ثلاثة وجوه: عمد محض، وعمد خطأ، وخطأ محض. فأما الخطأ فلا اختلاف بين أحد علمته في:

[٢٧١٦] أن رسول الله ﷺ قضى فيه بالدية في ثلاث سنين :

قال: وذلك في مضي ثلاث سنين من يوم مات القتيل، فإذا مات القتيل ومضت سنة حل ثلث الدية، ثم إذا مضت سنة ثانية حل الثلث الثاني، ثم إذا مضت سنة ثالثة حل الثلث الثالث. ولا ينظر في ذلك إلى يوم يحكم الحاكم، ولا إبطاء بينه^(١) إن لم تثبت زمانا، ولو لم تثبت إلا بعد سنتين^(٢) من يوم قتل القتيل أخذوا مكانهم بثلثي الدية؛ لأنها قد حلت عليهم.

قال: والذي أحفظ عن جماعة من أهل العلم أنهم قالوا في الخطأ العمد هكذا، وذلك أنهما معا من الخطأ الذي لا قصاص فيه بحال، فأما العمد إذا قبلت فيه الدية وعُفي عن القتل فالدية كلها حائلة في مال القاتل، وكذلك العمد الذي لا قود فيه، مثل أن يقتل / الرجل ابنه المسلم أو غير المسلم عمدا؛ وهكذا صنع عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ابن قتادة المدلجي أخذ منه الدية في مقام واحد^(٣)، والدية في العمد في مال الجاني. وفي الخطأ المحض والخطأ العمد على العاقلة^(٤)، في مضي ثلاث سنين كما وصفت.

(١) في (ص، م، ح): «بيته»، وفي (ب): «بيته»، وما أثبتناه من (ظ).

(٢) في (م): «سنين»، وما أثبتناه من (ب، ص، ظ، ح).

(٣) سبق برقم [٢٦٦٥] في باب الرجل يقتل ابنه.

(٤) في (ص): «القاتلة»، وما أثبتناه من (ب، ظ، م، ح).

[٢٧١٦] قال البيهقي في المعرفة (٢٤٦/٦ كتاب الديات - باب تنجيم الدية على العاقلة): «هكذا قال الشافعي في الخطأ أن النبي ﷺ قضى فيه بالدية في ثلاث سنين، وإنما أراد والله أعلم في نقل العامة دون الخاصة، وذلك بين في كلامه».

«والذي قال في كتاب الرسالة من إضافة القضاء بدية الخطأ على العاقلة إلى النبي ﷺ - وإضافة تنجيمها عليهم إلى من دونه أصح وأحرى على ما نقل إلينا من أخبار الخاصة. وبالله التوفيق».

ونص كلام الشافعي في الرسالة: «وجدنا عاماً في أهل العلم أن رسول الله ﷺ قضى في جناية الحر المسلم على الحر خطأ بمائة من الإبل على عاقلة الجاني، وعاماً فيهم أنها في مضي ثلاث سنين، في كل سنة ثلثها، وبأسنان معلومة» (الرسالة، ص ٢٤٥ بتحقيقنا).

وفي مصنف عبد الرزاق (٩ / ٤٢٠ - ٤٢١) وابن أبي شيبة (٩ / ٢٨٤ - ٢٨٥) آثار عن عمر، وابن عمر، وإبراهيم النخعي وغيرهم أنهم قالوا بذلك.

وما لزم العاقلة من دية جرح وكان الثلث فما دونه فعليها أن تؤديه في مضي سنة من يوم جرح المجروح ، فإن كان أكثر من الثلث فعليها أن تؤدى الثلث في مضي سنة ، وما زاد على الثلث مما قل أو كثر أدته في مضي السنة الثانية إلى الثلاثين^(١) ، فما جاوز الثلاثين^(٢) فهو في مضي السنة الثالثة ، وهذا معنى السنة^(٣) وما لم يختلف الناس فيه في أصل الدية .

[١١] أسنان الإبل في العمد وشبه العمد

قال الشافعي رحمته الله : نص السنة في قتل العمد الخطأ مائة من الإبل منها : أربعون خَلْفَةً في بطونها أولادها ، والخَلْفَةُ^(٤) : هي الحامل من الإبل ، وكلما تحمل إلا ثَنِيَّةً فصاعداً ، فأى ناقة من إبل العاقلة حملت فهي خَلْفَةٌ ، وهي تجزئ في الدية ما لم تكن مَعِيَّةً .

قال : ولا يجزئ في الأربعين إلا الخَلْفَةُ^(٥) ، وإذا رآها أهل العلم فقالوا : هذه خَلْفَةٌ ثنية أجزأت في الدية / ، وجبر من له الدية على قبولها ، فإن أزلقت^(٦) قبل تقبض لم تجزئ^(٧) لأنها لم تدفع خَلْفَةً ، فإن أجهضت بعد ما تقبض فقد أجزأت ، وإن دفعت وأهل العلم يقولون : هي خَلْفَةٌ ، ثم علم أنها غير خَلْفَةٍ فلاهل القتل ردها وأخذهم بخَلْفَةٍ غيرها . وإن غاب^(٨) أهل القتل عليها فقالوا : لم تكن خَلْفَةٌ فالقول^(٩) قولهم مع إيمانهم ؛ لأنه لم يعلم أنها خَلْفَةٌ^(١٠) إلا بالظاهر .

ب/١٣٨
ظ(٥)

/ قال الربيع : وهذا عندي إذا قبضوها بغير رؤية أهل العلم .

ب/٧٢
ح

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا قالوا في البُذْن : ليست خَلْفَةً^(١١) ، فقال أهل العلم : هي خَلْفَةٌ ، ألزموها حتى يعلم أنها^(١٢) ليست خَلْفَةٌ والستون التي مع الأربعين

-
- (١) « إلى الثلاثين » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
 - (٢) « فما جاوز الثلاثين » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
 - (٣) « وهذا معنى السنة » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
 - (٤) « الخَلْفَةُ » : ساقطه من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
 - (٥) في (ظ ، م ، ح) : « خَلْفَةٌ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
 - (٦) أزلقت الناقة : أجهضت .
 - (٧) في (ب) : « لم تجزئ » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
 - (٨) في تاج العروس : « غابه ، يَغِيبه إذا غابه » وأظن أن الشافعي يريد هذا .
 - (٩ - ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
 - (١١) في (ص ، ح) : « في الذي ليست خَلْفَةٌ » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
 - (١٢) في (ص ، م ، ح) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

الخلفة: ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وقد روى هذا عن بعض أصحاب النبى ﷺ : وهو قول عدد من لقيت من أهل العلم (١) من المفتين :

[٢٧١٧] أخبرنا مسلم بن خالد (٢) عن ابن جريج قال: قلت لعطاء: تغليظ الإبل ، فقال: مائة من الإبل (٣) من الأصناف / كلها ، من كل صنف ثلثه (٤).

قال الشافعى رحمه الله: والتغليظ كما قال عطاء، فيؤخذ فى مضى كل سنة ثلاث عشرة، وثلث خلفة (٥)، وعشر جذاع وعشر حقائق، ويجبر على أن يعطيه ثلث ناقة يكون شريكاً له بها، لا يجبر على قيمة إذا (٦) كان يجد الإبل. ومثل هذا أسنان دية العمد إذا زال فيه القصاص ، بألا يكون على القاتل قصاص ، وذلك مثل الرجل يقتل ابنه أو يقتل وهو مغلوب على عقله بغير سكر أو صبي. وهكذا أسنان الدية المغلظة فى الشهر الحرام ، وذى الرحم ، ومن غلظت فيه الدية ، لا يزداد على هذا فى عدد الإبل ، إنما الزيادة فى أسنانها . ودية العمد حالة كلها فى مال القاتل .

(١) « أهل العلم » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٢) « ابن خالد » : سقط من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ظ) .

(٣) « من الإبل » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٤) فى (ص) : (ثلاثة) ، وفى (م) : « ثلثها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، ح) .

(٥) فى (ص) : « حقة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٦) فى (ب) : « إن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

[٢٧١٧] جاءت رواية الشافعى هكذا فى المعرفة (٦ / ١٩٧) - كتاب الديات - باب: ما جاء فى أسنان الإبل

المغلظة () قال : مائة من الأصناف كلها ، من كل صنف ثلثه ، ويؤخذ فى مضى كل سنة ثلاث عشرة وثلث خلفة ، وعشر جذاع ، وعشر حقائق .

* مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٢٨٤) كتاب العقول - باب شبه العمد - عن ابن جريج ، عن عطاء قال: أربعون خلفة وثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة . (رقم ١٧٢٢١) .

ولا تعارض بين الروايتين ؛ لأن رواية الشافعى على ما يدفع كل سنة من الثلاث سنوات . ورواية عبد الرزاق على مقدار ما يدفع من الدية كلها .

وقد روى عبد الرزاق هذا عن عمر من طريق معمر والثورى ، عن ابن أبى نجيح ، عن مجاهد ، عنه . (رقم ١٧٢١٧) .

وعن زيد بن ثابت من طريق الثورى عن محمد بن سالم وسليمان الشيبانى عن الشعبى عنه . (رقم ١٧٢٢٠) ولعل ذلك هو ما أشار إليه الشافعى بقوله قبل هذه الرواية بقوله : وقد روى هذا عن

بعض أصحاب النبى ﷺ .

[١٢] أسنان الإبل في الخطأ

٦٩٣/ب

ص

١/٧٣

ح

قال الشافعي رحمته الله : وإذا (١) قال رسول الله ﷺ في قتل / العمد الخطأ : مغلظة ، منها أربعون خلفه في بطونها أولادها (٢) ، ففى ذلك دليل على أن دية الخطأ الذى لا يخلطه عمد / مخالفة هذه الدية . وقد اختلف الناس فيها ، فالزم القاتل عدد مائة من الإبل بالسنة ، ثم ما لم يختلفوا فيه ، ولا ألزمه من أسنان الإبل إلا أقل ما قالوا : يلزمه ؛ لأن اسم الإبل يلزم الصغار والكبار . فدية الخطأ أخماس : عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ذكر (٣) ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة .

[٢٧١٨] أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب وريبعة بن أبى عبد الرحمن (٤) ، وبلغه عن سليمان بن يسار : أنهم كانوا يقولون : دية الخطأ : عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ذكر (٥) ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة .

[١٣] فى تغليظ الدية

قال الشافعي رحمته الله : وتغليظ الدية فى العمد ، والعمد الخطأ ، والقتل فى الشهر الحرام . والبلد الحرام ، وقتل ذى الرحم كما تغلظ (٦) فى العمد غير (٧) الخطأ لا تختلف ، ولا تغلظ فيما سوى هؤلاء . وإذا أصاب ذا رحم فى الشهر الحرام والبلد الحرام - وهى مكة دون البلدان - لم يزد فى التغليظ على / ما وصفت ، قليل التغليظ وكثيره فى الدية سواء . فإذا قومت الدية المغلظة قومت على ما يجب من تغليظها .

١/١٣٩

ظ (٥)

(١) فى (ص ، ظ ، م) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) انظر أرقام [٢٦٤٦ ، ٢٦٤٧ ، ٢٧٠٣ ، ٢٧٠٤] فى بابى العمد فيما دون النفس وديات الرجال الأحرار المسلمين .

(٣) فى (ص ، م ، ح) : « وعشرون بنو لبون ذكر » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) « ابن أبى عبد الرحمن » : سقط من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ظ) .

(٥) فى (ص) : « ذكور » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٦) فى (ب) : « تقدم » ، ما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٧) « غير » : ساقطة من (ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

[٢٧١٨] * ط : (٢ / ٨٥٢) (٤٣) كتاب العقول - (٤) باب دية الخطأ فى القتل - وفيه : عن مالك أن ابن

شهاب وسليمان بن يسار ، وريبعة بن أبى عبد الرحمن كانوا يقولون : دية الخطأ ... إلخ .

* مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٢٨٦) كتاب العقول - باب أسنان دية الخطأ - عن ابن جريج قال :

قال ابن شهاب : عقل الخطأ خمسة أخماس ... فذكر مثله . (رقم ١٧٢٣٠) .

قال: وتغلظ فى الجراح دون النفس صغيرها وكبيرها بقدرها فى السن : كما تغلظ^(١) فى النفس . فلو شج رجل رجلاً موضحاً عمداً ، فأراد المشجوج السدية أخذ من الشاج خلفتين وجذعة ونصف جذعة ، وحقّة ونصف حقة .

فإن قيل: كيف (٢) يكون نصف حقة ؟ قلت (٣): يكون شريكاً فيها له نصفها ، / وللجاني النصف ؛ كما يكون البعير بينهما . وهذا هكذا (٤) فيما دون الموضحة مما له أرش باجتهاد لا يختلف .

فلو شجّه هاشمة كانت له فيها عشر من الإبل : أربع خلفات ، وثلاث (٥) حقا ، وثلاث جذاع ، ولو شجّه منقّلة كانت له فيها خمس عشرة: ست خلفات (٦) ، وأربع جذاع ونصف ، وأربع حقا ونصف . ولو فقا عينه كانت له خمسون من الإبل : عشرون خلفه ، وخمس عشرة جذعة ، وخمس عشرة حقة . وإذا وجبت له الدية خطأ فكان أرش شجة موضحة أخذت منه (٧) على حساب أصل الدية كما وصفت فى العمد، فتؤخذ فى الموضحة خمس من الإبل : بنت مخاض (٨) ، وبنت لبون ، وابن لبون (٩) ذكر، وحقّة ، وجذعة .

[١٤] أى الإبل (١٠) على العاقلة ؟

قال الشافعى رحمته الله : وقد حفظت عن عدد من أهل العلم أنهم قالوا: لا يكلف أحد غير إبله ، ولا يقبل منه دونها . كان مذهبهم : أن إبله إن كانت حجازية لم يكلف ما هو خير منها ، وإن كانت مَهْرِيَّةً (١١) لم يؤخذ منه ما هو شر منها ، ثم هكذا ما كان بين الحجازية والمهريّة من مرتفع الإبل ومنخفضها ، وبهذا أقول ، وهكذا إن كانت إبله عَوَادِي (١٢) ،

(١) فى (ظ) : « السن تغلظ كما تغلظ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٢) « كيف » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٣) فى (ص ، ظ ، م ، ح) : « قيل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) « هكذا » : ساقطة من (ظ) وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٥ - ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٧) فى (ظ) : « أرش موضحة أخذ منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٨) « بنت مخاض » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٩) « ابن لبون » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(١٠) فى (ص ، م ، ظ ، ح) : « أى إبل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١١) الإبل المَهْرِيَّة : نسبة إلى حَيٍّ مَهْرَةٍ بن حَيّدان . (القاموس) .

(١٢) فى (ص ، ح) : « إن كان إبله عَوَادِي » ، وفى (ظ) : « إن كانت إبله من عَوَادِي » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

الإبل العَوَادِي : هى التى ترعى العُدوة ، وهى الحِلَّة من الكَلأ مثل النَّصَى ، والصِّلْيَان ، والحَلَمَة ، وما أشبهها . وقيل : التى ترعى العَصَا لا تفارقها .

أو أوارك (١) أو حمضية (٢) ، وإذا كان ببلد ولا إبل له كلف إبل أهل ذلك البلد ، فإن لم يكن لأهل ذلك البلد (٣) إبل كلف إبل أقرب البلدان به مما يليه ، ويجبر على (٤) أن يؤدى الإبل بكل حال ؛ لأن رسول الله ﷺ قضى عليه بها . فإذا كانت موجودة بحال كلفها / كما يكلف ما سواها من الحقوق التى تلزمه إذا وجدت ، وإن (٥) سأل الذى له الدية غير الإبل ، أو سألها الذى عليه الدية ، لم يكن ذلك لواحد منهما ، ويجبران (٦) على الإبل ، إلا أن يجتمعا على الرضا بغير الإبل ، فيجوز لهما صرفها إلى ما تراضيا به (٧) ، كما يجوز صرف الحقوق إلى ما يتراضيان عليه .

١/٧٤
ح

فإن كانت إبل الجانى ، وإبل عاقلته هى مباينة لإبل غيرهم ، فإن أتت (٨) عليها السنة فتبقى عجافا ، أو مرضى (٩) ، أو جربا ، فإذا كان هكذا (١٠) قيل للجانى : إن أديت إليه إبلا صحاحا شروى (١١) إيلك أو خيرا منها جبر على قبولها منك ، وأنت متطوع بالفضل عن إيلك (١٢) وإبل عاقلتك . وإن أردت أن / تؤدى شرا من إيلك وإبل (١٣) عاقلتك لم يكن لك ، ولا لهم ، أن تؤدوا / إلا شرواها (١٤) ما كانت موجودة ، فإن لم توجد قيل : أد قيم صحاح غير معيبة مثل إيلك .

١/٦٩٤
ص
١/٣٣٣
٢

وإذا حكمنا عليه بالقيمة حكمنا بها على الأغلب من نقد البلد الذى به الجانى ،

- (١) الإبل الأوارك : هى المقيمة فى الحمض لا تبرحه ، والحمض : ما كان فيه ملوحة من النبات .
وقيل : هى التى ترعى الأراك وهو شجر من الحمض معروف وأطيب ما رعته الماشية .
(٢) فى (م) : « خمصة » ، وفى (ب) : « خمصة » ، وما أثبتناه من (ظ ، ح) .
والإبل الحمضية : التى ترعى الحمض ، وهو كفاكهة الإبل .
(٣) فى (ظ) : « لأهل هذه البلد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٤) فى (ظ) : « أقرب البلدان مما يليه ويجبر على » ، وفى (م) : « أقرب البلاد به مما يليه على » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٥) فى (ب ، ح) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ص) : « ويجبر » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(٧) فى (ظ) : « ما تراضيا عليه » ، وفى (ح) : « ما تراضيا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ظ ، م ، ح) : « بأن تأتى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) فى (ظ) : « مرضا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(١٠) فى (ص ، م ، ح) : « فإذا كان هذا هكذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١١) فى (م) : « إبلا صحاحا عجافا شروى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
الشروى : المثل . (القاموس) .
(١٢) فى (ظ) : « على إيلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(١٣) فى (ص) : « من تلك وإبل » ، وفى (ظ) : « من إيلك أو إبل » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(١٤) فى (ظ) : « أن تؤدوا شرواها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

ب/١٣٩
ظ(٥)

إن/ كان دراهم فدراهم ، وإن كان دنانير فدنانير ، ولم يحكم بقيمة نجم منها إلا بعد ما يحل على صاحبه . فإذا قومناه أخذناه به (١) مكانه ، فإن أعسر به أو مطل ، حتى يجد إبلا دفع الإبل ، وأبطلت القيمة (٢) ، فإذا حل نجم آخر قوم الإبل (٣) قيمة يومها .

[١٥] إعوّاز الإبل

قال الشافعي رحمه الله عليه : وعامٌّ في أهل العلم أن رسول الله ﷺ فرض الدية مائة من الإبل ، ثم قومها عمر رضي الله عنه على أهل الذهب والورق ، فالعلم محيط - إن شاء الله - أن عمر لا يقومها إلا قيمة (٤) يومها ، ولعله قوم الدية الحالة كلها في العمد ، وإذا قومها عمر قيمة يومها / فاتباعه أن تقوم كلما وجبت على إنسان قيمة يومها ، كما لو قوم إبل رجل أتلّفها لرجل (٥) شيئا ، ثم أتلّف آخر بعدها مثلها ، قومت بسوق يومها . ولو قومت سرقة ليقطع (٦) صاحبها شيئا ثم سرق بعدها آخر مثلها ، قومت كل واحدة منهما قيمة يومها . ولعل عمر ألا يكون قومها إلا في حينٍ وبلد هكذا قيمتها فيه حين أعوزت ، ولا يكون قومها إلا برضا من الجاني وولى الجناية ، كما يقوم ما أعوز من الحقوق اللازمة غيرها ، وما تراضى (٧) به من له الحق وعليه .

ب/٧٤
ح

[٢٧١٩] أخبرنا مسلم بن خالد ، عن عبيد الله بن عمر ، عن أيوب بن موسى ، عن ابن شهاب ومكحول وعطاء ، قالوا : أدركنا الناس على أن دية الرجل المسلم الحر على عهد رسول الله ﷺ مائة من الإبل ، فقوم عمر رضي الله عنه على أهل القرى أموالهم (٨) ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم ، فإن كان الذي أصابه من الأعراب فديته مائة من الإبل (٩) ، لا

- (١) في (ظ) : « فإذا قومناه أخذناه به » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٢) في (ظ ، ح) : « وأبطلنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٣) في (ب) : « قومت الإبل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٤) في (ظ) : « بقيمة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٥) في (ص) : « كما قوم إبل رجل أتلّفها لرجل » ، وفي (ب) : « كما لو قومت إبل رجل أتلّفها لرجل » ، وما أثبتناه من (ظ ، م ، ح) .
- (٦) في (ص) : « لقطع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
- (٧) في (م) : « ومن تراضى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
- (٨) أموالهم : ساقطة من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .
- (٩) في (ظ) : « مائة من الألف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

يكلّف الأعرابي الذهب ولا الورق (١).

قال: وهذا يدل على ما وصفت من أن عمر لم يقوم الدية على من يجد الإبل ، ولم يقومها إلا عند الإعوّاز ، ألا ترى أنه لا يكلّف الأعرابي ذهباً ولا ورقاً لوجود الإبل ، وأخذ الذهب والورق من القروي (٢) لإعوّاز الإبل ، فما أرى - والله أعلم - أن الحق (٣) لا يختلف في الدية .

[٢٧٢٠] أخبرنا مسلم بن خالد (٤)، عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب قال: كان رسول الله ﷺ يُقَوِّمُ الإبل على أهل القرى أربعمئة دينار وعدلها من الورق ، ويقسمها على أثمان الإبل ، فإذا غلت رفع في قيمتها ، وإذا هانت نقص من قيمتها (٥) على أهل القرى / والثلث ، ما كان .

١/٧٥
ح

[٢٧٢١] أخبرنا مسلم ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، قال : قضى

- (١) في (ص) : « والورق » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
- (٢) في (ظ ، م) : « أخذ الذهب والورق من أهل القرى » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، ح) .
- (٣) في (ظ) : « لأن الحق » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٤) « بن خالد » : سقط من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتاه من (ظ) .
- (٥) في (ظ ، م) : « ثمنها » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، ح) .

[٢٧٢٠] * مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٢٩٤ - ٢٩٦) كتاب العقول - باب كيف أمر الدية عن ابن جريج به ، بهذا الأثر ، وما بعده مما فعله أبو بكر رضي الله عنه ، وما فعله عمر رضي الله عنه ، ويحسن بنا أن ننقله هنا .
عبد الرزاق عن ابن جريج قال: قال عمرو بن شعيب : كان رسول الله ﷺ يقسم الإبل على أهل القرى أربعمئة دينار أو عدلها من الورق ، ويقسمها على أثمان الإبل ، فإذا غلت رفع ثمنها ، وإذا هانت نقص من قيمتها على أهل القرى ، على نحو الثلث ما كان .
قال: وقضى أبو بكر في الدية على أهل القرى حين كثر المال وغلت الإبل ، فأقام مائة من الإبل ستمائة دينار إلى ثمانمائة .

وقضى عمر في الدية على أهل القرى اثني عشر ألفاً ، وقال: إني أرى الزمان تختلف فيه الدية ، تنخفض فيه من قيمة الإبل وترتفع فيه ، وأرى المال قد كثر ، وأنا أخشى عليكم الحكام بعدى ، وأن يصاب الرجل المسلم فتهلك ديتة بالباطل ، وأن ترتفع ديتة بغير حق ، فتحمل على قوم مسلمين فتجتاحهم ، فليس على أهل القرى زيادة في تغليظ عقل ، ولا في الشهر الحرام ، ولا في الحرم ، ولا على أهل القرى فيه تغليظ ، لا يزداد فيه على اثني عشر ألفاً ، وعقل أهل البادية على أهل الإبل مائة من الإبل على أسنانها ، كما قضى رسول الله ﷺ ، وعلى أهل البقر مائتا بقرة ، وعلى أهل الشاء ألفا شاة ، ولو أقيم على أهل القرى إلا عقلهم يكون ذهباً وورقاً ، فيقام عليهم ، ولو كان رسول الله ﷺ قضى على أهل القرى في الذهب والورق عقلاً مسمى لا زيادة فيه ، لاتبعتنا قضاء رسول الله ﷺ فيه ، ولكنه كان يقيمه على أثمان الإبل (رقم ١٧٢٧) .

[٢٧٢١] انظر التخريج السابق .

أبو بكر رضي الله عنه على أهل القرى حين كثر المال وغلت الإبل، فأقسام مائة من الإبل بستمائة دينار إلى ثمانمائة دينار .

[٢٧٢٢] أخبرنا مسلم بن خالد ، عن ابن جريج ، عن ابن طاوس ، عن أبيه : أنه كان يقول : على الناس أجمعين - أهل القرى وأهل البادية - مائة من الإبل على الأعرابي والقروى .

[٢٧٢٣] أخبرنا مسلم ، عن ابن جريج ، قال : قلت لعطاء : الدية ؛ الماشية أو الذهب ؟

١/١٤٠
ظ(٥)

قال : كانت الإبل حتى (١) كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقوم الإبل عشرين ومائة (٢) / كل بعير ، فإن شاء القروى أعطى مائة ناقة ولم يعط ذهباً ، كذلك الأمر الأول .

قال الشافعي رضي الله عنه : وبهذا كله نأخذ . فتؤخذ الإبل ما وجدت ، وتُقَوَّم عند الإعواز على ما وصفت ؛ لأن من لزمه شيء لم يقوم عليه وهو يوجد مثله (٣) ، ألا ترى أن من لزمه صنف من العروض لم يؤخذ منه إلا هو . فإن أعوز ما لزمه من الصنف أخذت (٤) قيمته يوم يلزم صاحبه . وقد يحتمل تقويم الإبل أن يكون أعوز من عليه الدية ، فقومت عليه أو كانت موجودة عند غيره ببلده فقومت ، والأول أشبه ، والله أعلم . وما روى مما وصفت من تقويم من قَوِّم الدية - والله أعلم - على ما ذهب إليه .

قال : والدية لا تُقَوَّم إلا بالدنانير والدرهم كما لا يقوم غيرها إلا بها (٥) . ولو جاز

ب/٦٩٤
ص

/ أن نقومها بغيرها جعلنا على أهل البقر البقر ، وعلى أهل الشاء الشاء ، فقد (٦) روى

(١) في (م) : « حين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٢) في (ب) : « بعشرين ومائة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٣) في (ص ، ظ ، م) : « وهو يؤخذ مثلها » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٤) في (ظ) : « وأجبت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٥) في (ب) : « بهما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٦) « فقد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م ، ح) .

[٢٧٢٢] * مصنف عبد الرزاق : (٢٩٣ / ٩ - ٢٩٤) كتاب العقول - باب كيف أمر الدية - عن ابن جريج قال :

أخبرنا ابن طاوس ، عن أبيه ، أنه كان يقول : على الناس أجمعين ، أهل القرية ، أو البادية مائة من الإبل ، فمن لم يكن عنده إبل فعلى أهل الورق الورق ، وعلى أهل البقر البقر ، وعلى أهل الغنم الغنم ، وعلى أهل البز البز . قال : يعطون من أى صنف كان بقيمة الإبل ما كانت ، إن ارتفعت أو انخفضت قيمتها يومئذ .

[٢٧٢٣] * مصنف ابن أبي شيبة : (١٣٢ / ٩) كتاب الديات - أول الكتاب - عن محمد بن بكر ، عن ابن جريج

قال : قلت لعطاء : إن شاء القروى أعطى مائة ناقة أو مائتي بقرة ، أو ألقى شاة ، ولم يعط ذهباً ؟

قال : إن شاء أعطى إبلا ولم يعط ذهباً . قال : وقال عطاء : كان يقال : على أهل الإبل الإبل ، وعلى أهل البقر البقر ، وعلى أهل الشاء الشاء .

هذا عن عمر كما رويت عنه قيمة الدنانير والدرهم^(١). وجعلنا على أهل الطعام الطعام، وعلى أهل الخيل الخيل، وعلى أهل الحُلل الحُلل، بقيمة الإبل. ولكن الأصل^(٢) كما وصفت الإبل، فإذا أعوز^(٣) فالقيمة قيمة / ما لا يوجد مما^(٤) وجب على صاحبه ، وليس ذلك إلا من الدنانير والدرهم .

٧٥/ب
ح

قال: وإن وجدت العاقلة بعض^(٥) الإبل أخذ منها ما وجد وقيمة ما لم تجد^(٦) إذا لم تجد الوفاء منه بحال. وإنما تقوم إبل من وجبت عليه الدية إن كانت الجنائية مما تعقلها^(٧) العاقلة قومت إبلها، وإن كانت مما يعقلها^(٨) الجاني قومت إبله إن اختلفت إبله وإبل العاقلة.

[١٦] العيب في الإبل

قال الشافعي رحمه الله: «ولا يكون للذي عليه الدية أن يعطى فيها بعيرا معيباً عيباً^(٩) يرد من مثل ذلك العيب في البيع ؛ لأنه إذا قضى عليه بشيء بصفة فيين أن ليس له^(١٠) أن يؤدي فيه معيباً ، كما يقضى عليه بدينار فلا يكون له^(١١) أن يؤديه معيباً . وكذلك^(١٢) الطعام / يقضى به عليه وغيره ، لا يكون له أن يؤديه معيباً^(١٣) .

٣٣٣/ب
م

[٢٧٢٤] قال الشافعي رحمه الله: «لم أعلم مخالفاً أن رسول الله ﷺ قضى بالدية على العاقلة، وهذا^(١٤) أكثر من حديث الخاصة ، ولم أعلم^(١٥) مخالفاً في أن العاقلة العَصَبَة

(١) انظر: تخریج رقم [٢٧٢٠] في هذا الباب .

(٢) في (ظ) : « ولكن الأمر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٣) في (ظ ، م) : « فإذا أعوزت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٤ - ٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٦) في (ظ) : « ما لم توجد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٧ - ٨) في (ظ ، م) : « تعقله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٩) « عيباً » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(١٠) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(١١) في (ظ) : « يقضى عليه بدنانير ، فليس له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(١٢ - ١٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(١٤) في (ظ) : « وهكذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(١٥) في (ظ ، م) : « الخاصة وقد ذكرناه من الحديث الخاصة ولم أعلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

[٢٧٢٤] هذا كما قال الشافعي : متواتر لا يحتاج إلى دليل . ويكفي أن الديات تسمى على المعاقل .

انظر: رقم [٢٦٨٦] فقيه أن عمر أخطأ فأسقط جنيهاً ، فقال عمر لعلي : عزمت عليك لتقسمنها في قومك أي في قريش ، ففعل علي .

وهم القرابة من قبل الأب .

[٢٧٢٥] وقضى عمر بن الخطاب على بن أبى طالب عليه السلام بأن يعقل عن

موالى صفية بنت عبد المطلب ، وقضى للزبير بميراثهم ؛ لأنه ابنها .

قال (١) : وعلم العاقلة أن ينظر إلى القاتل والجانى ما دون القتل مما تحمله العاقلة (٢)

من الخطأ فإن كان له إخوة لأبيه حمل عليهم جنايته على ما تحمل العاقلة (٣) ، فإن

احتملوا لم ترفع إلى بنى جده وهم عمومته ، فإن لم يحتملوا رفعت إلى بنى جده ،

فإن (٤) لم يحتملوا رفعت إلى بنى جد (٥) أبيه ، ثم هكذا ترفع إذا عجز عنها أقاربه إلى

أقرب / الناس به ، ولا ترفع إلى بنى أب ودونهم أقرب منهم حتى يعجز عنها من هو أقرب

منهم كأن رجلا من بنى عبد مناف جنى ، فحملت جنايته بنو عبد مناف ، فلم تحملها بنو

عبد مناف ، فترفع (٦) إلى بنى قصي ، فإن لم تحملها رفعت إلى بنى كلاب ، فإن لم تحملها

رفعت إلى بنى مرة ، فإن لم تحملها رفعت إلى بنى كعب ، فإن لم تحملها رفعت إلى بنى

لوى ، فإن لم تحملها رفعت إلى بنى غالب ، فإن لم تحملها رفعت إلى بنى فهر (٧) ، فإن

لم تحملها رفعت إلى بنى مالك ، فإن لم تحملها رفعت إلى بنى النضر / فإن لم تحملها

رفعت إلى بنى كنانة كلها ، ثم (٨) هكذا حتى تنفذ قرابته أو تحتل الدية .

قال : ومن فى الديوان (٩) ومن ليس فيه من العاقلة سواء ، قضى رسول الله ﷺ على

العاقلة ولا ديوان ، حتى كان الديوان حين كثر المال فى زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

(١) قال : ساقطة من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢-٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٤-٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٦) فى (ص ، ح) : « فرفع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٧) فى (م) : « إلى بنى فهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٨) ثم : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، ح) .

(٩) فى (ظ) : « ومن هو فى الديوان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

[٢٧٢٥] * السنن الكبرى : (١٠٧ / ٨) كتاب الديات - باب من العاقلة التى تغرم - من طريق سفيان ، عن

حماد ، عن إبراهيم أن الزبير وعليهما رضي الله عنهما اختصما فى موال لصفية إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقضى

بالميراث للزبير رضي الله عنه والعقل على رضي الله عنه .

[١٧] ما تحمل العاقلة من الدية ومن يحملها منهم

قال الشافعي رحمته الله : ولم أعلم مخالفاً في أن المرأة والصبي وإن (١) كانا موسرين لا يحملان من العقل شيئاً ، وكذلك المعتوه عندى - والله أعلم - ولا يحمل العقل (٢) إلا حر بالغ ، ولا يحملها من البالغين فقير . فإذا (٣) قضى بها ورجل فقير فلم يحل نجم منها حتى أيسر أخذ بها ، وإن (٤) قضى بها وهو غنى ثم حلت ، وهو فقير ، طرحت عنه ، وإنما ينظر إلى حاله يوم يحل .

وإنما (٥) ينبغي للحاكم أن يكتب إذا حكم أنها على من احتمل من عاقلة يوم يحل (٦) كل نجم منها . فإن عقل رجل نجماً ثم أفلس فى الثانى ، ترك من أن يعقل . ثم إن (٧) أيسر فى الثالث أخذ بذلك النجم ، وإن حل النجم (٨) وهو ممن يعقل ، ثم مات ، أخذ من ماله ؛ لأنه قد كان وجب / عليه بالحلول واليسر والحياة . ولم أعلم مخالفاً فى ألا يحمل أحد من الدية إلا قليلاً ، وأرى على مذاهبهم أن يحمل على من (٩) كثر ماله وشهر من العاقلة إذا قومت الدية نصف دينار ، ومن كان دونه ربع دينار / ولا يزداد على هذا ولا ينقص عن هذا ، ويحملون إذا عقلوا الإبل على قدر هذا حتى يشترك النفر فى بيعه فيقبل منهم ، إلا أن يتطوع أحد بأكثر فيؤخذ منه .

ب/٦٧
ح
١/٦٩٥
ص

[١٨] عقل الموالى

قال الشافعي رحمته الله : ولا تعقل الموالى من أعلى وهم المَعْتَقُونَ عن رجل من الموالى وللمَعْتَقِينَ قرابة تحتل العقل . وإن كانت له قرابة تحتل بعض العقل عقلت القرابة ، وإذا نفذ عقل الموالى المَعْتَقُونَ ، فإن عجزوا هم وعواقلهم عقل ما بقى جماعة المسلمين . وكذلك لا تعقل الموالى المَعْتَقُونَ عن المولى المَعْتَق (١٠) ، وللمولى المَعْتَق قرابة

(١) فى (ب) : « إذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٢) فى (ظ) : « ولا تحتل العاقلة » وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٣-٤) ما بين الرقمين سقط من (ص ، ح) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٥-٦) ما بين الرقمين سقط من (ص ، ح) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٧) « إن » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٨) « حل النجم » : سقط من (ص) ، وفى (ظ) : « حل ذلك النجم » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٩) فى (ب) : « مذاهبهم أن يحمل من » ، وفى (ص ، م ، ح) : « مذاهبهم أن يحمل من » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(١٠) فى (ظ) : « الموالى المَعْتَقين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

تَحْتَمِلُ (١) العقل ، فإن كانت له قرابة تَحْتَمِلُ بعض العقل بدئ بهم ، فإن عجزوا عقل عنه مولاه الذى أعتقه . ثم أقرب الناس إليه (٢) كما يعقلون عن مولاه الذى أعتقه لو جنى (٣) .

وهكذا إذا لم يكن لواحد من الجانبين (٤) قرابة عقل عنه الموالى من أعلى وأسفل على ما وصفت ، وإن (٥) كان للمولى الْمُعْتَق موالٍ (٦) من فوق وموالٍ من أسفل ، لم يعقل عنه مواليه (٧) من أسفل عقل عنه مواليه من فوق ، فإن عجزوا ولم تكن لهم عاقلة ، عقل عنه (٨) مواليه من أسفل ؛ وإنما جعلت مواليه من فوق يعقلون عنه ومن فوقهم من مواليه ؛ لأنهم عصبتهم (٩) وأهل ميراثه من دون مواليه من أسفل ، ولم / أجعل على الموالى من أسفل عقلا بحال حتى لا يوجد نسب ولا موالٍ من (١٠) فوق بحال ، ثم يحملونه بأنه يعقل عنهم لا لأنهم ورثه ، ولكنهم يعقلون عنه (١١) كما يعقل عنهم . قال : / والسائبة مُعْتَق ، كالمُعْتَق غير السائبة .

١/٧٧
ح
١/١٤١
ظ (٥)

[١٩] عقل الحلفاء

قال الشافعى : ولا يعقل الحليف بالحلف ، ولا يُعْقَلُ عنه بحال ، إلا أن يكون مضى بذلك خبر لازم ولا أعلمه . ولا يعقل العديد (١٢) ، ولا يُعْقَلُ عنه ولا يرث ولا يورث وإنما يعقل بالنسب والولاء الذى هو نسب (١٣) وميراث الحليف ، والعقل عنه منسوخ ، وإنما ثبت (١٤) من الحلف أن تكون الدعوة واليد واحدة لا غير ذلك .

- (١) فى (م) : « قرابة أنه تَحْتَمِلُ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
- (٢) « إليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٣) فى (ظ) : « لو كان حيا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٤) فى (ص ، ظ) : « الجانبين » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
- (٥) فى (ظ ، م ، ح) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٦) « موال » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٧ - ٨) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٩) فى (ب ، ح) : « عصبه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (١٠) « من » : ساقطة من (ظ ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
- (١١) « عنه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (١٢) الْعَدِيد من القوم : من يُعَدُّ فيهم . (القاموس) .
- (١٣) فى (ظ) : « النسب » ، وفى (م) : « لسبب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
- (١٤) فى (ب) : « إنما ثبت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

[٢٠] عقل من لا يعرف نسبه

قال الشافعي رحمته الله : وإذا كان الرجل أعجميا ، وكان يكون نوبيا^(١) فجنى ، فلا عقل على أحد من النوبة حتى يكونوا يشبتون أنسابهم / إثبات أهل الإسلام ، ومن ثبت نسبه قضيت عليه بالعقل بالنسب ، فأما إن أثبتوا قراهم وكانوا يقولون : إنما يكون في القرية^(٢) أهل النسب ، لم أقض عليهم^(٣) بالعقل بحال إلا بإثبات النسب ، وكذلك كل قبيلة أعجمية أو غيرها لم تثبت أنسابهم^(٤) .

١/ ٣٣٤
م

وكل من لم يثبت نسبه من أعجمي ، أو لقيط ، أو غيره ، لم يكن له ولاء ، فعلى المسلمين أن يعقلوا عنه ؛ لما يجمع بينه وبينهم من ولاية الدين ، وأنهم يأخذون ماله إذا مات . ومن انتسب إلى نسب فهو منه ، إلا أن تثبت بينة قاطعة بما تقطع البينة على^(٥) الحقوق بخلاف ذلك ؛ ولا تقبل / البينة على دفع نسب بالسمع .

ب/ ٧٧
ح

وإذا حكمنا على^(٦) أهل العهد والمستأمنين في العقل حكمنا عليهم حكمنا^(٧) على المسلمين ، يلزم ذلك عواقلهم الذين^(٨) يجرى حكمنا عليهم ، فإذا كانت عاقلة لا يجرى عليها حكمنا ألزمتنا الجاني ذلك ، وما عجزت عنه عاقلة - إن كانت له الزمناه في ماله دون غير^(٩) عاقلته منهم ، ولا نقضى به على أهل دينه إذا لم يكونوا عصبه له ؛ لأنهم لا يرثونه ، ولا على المسلمين ؛ لقطع الولاية بين المؤمنين والمشركون ، وأنهم لا يأخذون ماله على الميراث ، إنما يأخذونه فيثا .

[٢١] أين تكون العاقلة ؟

قال الشافعي رحمته الله : والعاقلة النسب . فإذا جنى الرجل بمكة وعاقلته بالشام ، فإن لم

-
- (١) في (ب ، ص) : « وكان نوبيا » ، وما أثبتناه من (ظ ، م ، ح) .
(٢) في (ظ) : « إنما كان يكون في القرية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٣) في (م) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٤) في (ظ) : « أنسابها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٥) في (ظ) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٦ - ٧) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٨) في (م) : « الذي » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٩) « غير » : ساقطة من (ب ، ص ، ح) ، وأثبتناها من (ظ ، م) .

يكن مضى بذلك (١) خبر يلزم بخلاف القياس ، فالقياس أن يكتب حاكم مكة إلى حاكم الشام فيأخذ عاقلته بالعقل ، ولا يحمله أقرب الناس إلى عاقلته بمكة بحال / وله عاقلة أبعد منها . وإن امتنعت عاقلته من أن يجرى عليهم الحكم جاهدوا حتى يؤخذ منهم ، كما يجاهدون على كل حق لزمهم ، فإن لم يقدر عليهم لم يؤخذ من غيرهم ، وكان كحق عليهم غلبوا عليه متى قدر عليهم أخذ منهم .

قال : وقد قيل : يحمله عاقلة الرجل ببلده ، ثم أقرب العواقل بهم ، ولا ينتظر بالعقل غائب يقدم ، ولا رجل ببلد يؤخذ منه بكتاب ، والله أعلم . وإن (٢) كانت العاقلة حاضرة فغاب منهم رجل يحتمل العقل ، أخذ من ماله ما يلزمه . وإذا كانت العاقلة كثيرا يحتمل العقل بعضهم على ما وصفت ؛ أن الرجل يحتمل (٣) من العقل ويفضل ، وكانوا حضورا بالبلد وأموالهم ، فقد قيل : يأخذ الوالى / من بعضهم دون بعض ؛ لأن العقل لزم الكل ، وأحب إلى أن (٤) يُقَضَّ (٥) ذلك / عليهم حتى يستووا فيه ، وإن قل كل ما يؤخذ من كل واحد منهم ، وإن كان من يحضر من العاقلة يحتمل العقل ، ومنهم جماعة غيب عن البلد ، فقد قيل : يؤخذ من الحضور دون الغيب عن البلد على المعنى الذى وصفت فى مثل المسألة التى قبلها (٦) . ومن ذهب إلى هذا قال : الجناية من غير من تؤخذ منه ، وكل يلزمه اسم عاقلة ، فأيهم أخذ منه فهو مُقَضَّ عليه مما أخذ منه ، ولا يؤخر حاضر بغائب لغائب غيره (٧) .

قال : ولا أرد الذى أخذت منه على من لم أخذ منه ، وهذا يشبه مذاهب كثيرة لأهل العلم ، والله أعلم . ومن قال هذا القول قال : لو تغيب بعض العاقلة ولم يوجد له مال حاضر ، ثم أخذ العقل ممن بقى ثم حضر الغائب لم يؤخذ منه شيء ، وقال ذلك فيه لو كان حاضرا وامتنع من أن يؤدى العقل . وإذا كانت إبل العاقلة مختلفة أدى كل رجل (٨) منهم من إبله ، ويجبرون على أن يشترك النفر فى البعير (٩) بقدر ما يلزمهم من

(١) « بذلك » : ساقطة من (ب ، ح) ، وأثبتنا من (ص ، ظ ، م) .

(٢) فى (ظ ، م ، ح) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ظ ، م ، ح) : « يحمله » ، وفى (ص) : « يحتمله » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (م) : « وأوجب أن » ، وفى (ح) : « وأحب أن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) قَضَّ المال على القوم : قَرَقَه . (تاج العروس) .

(٦) فى (م) : « فى المسألة التى قبلها » ، وفى (ظ) : « فى مثل المسألة قبلها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٧) فى (ب ، ح) : « ولا يؤخذ حاضر بغائب غيره » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٨) فى (ظ) : « كل واحد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٩) فى (ص) : « التمييز » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

العقل. وإذا جنى الحر على الحر خطأ، فما لزمه من دية أو أرش جناية ، وإن قَلَّتْ جعلتها على العاقلة .

وإذا جنى الحر على العبد خطأ ففيها قولان :

أحدهما : أن تحمله العاقلة عنه ؛ لأنها ^(١)جناية حر على نفس محرمة .

والثاني : لا تحمله العاقلة ؛ لأنه ^(٢)قيمة لا دية .

وإذا جنى الحر جناية عمد لا قصاص فيها بحال مثل : أن يقتل ذمياً ، أو وثقياً ، أو مستأثماً ، فالدية في ماله لا تضمن العاقلة منها شيئاً ^(٣). وكذلك إذا جنى رجل على رجل جائفة ، أو ما لا قصاص فيه ، فهو في ماله دون عاقلته .

وإذا جنى الصبي والمعتوه جناية خطأ ضمنتها العاقلة ، / وإن جنيا عمدا فقد ^(٤) قيل : تعقلها العاقلة ، كالخطأ في ثلاث سنين ، وقيل : لا تعقلها العاقلة ؛ لأن النبي ﷺ إنما قضى أن تحمل العاقلة الخطأ في ثلاث سنين ^(٥). ويدخل هذا أنا إن قضينا ^(٦) به عمدا إلى ثلاث سنين ، فإنما يقضى بدية العمد حالة ، وإن قضينا بها حالة ^(٧) فلم يقض على العاقلة بدية إلا في ثلاث سنين . ولا تعقل العاقلة جناية عمد بحال .

٧٨/ب
ح

[٢٢] جماع الديات فيما دون النفس

[٢٧٢٦] قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا مالك ، عن عبد الله بن أبي بكر ^(٨) بن محمد بن عمرو بن حزم ^(٩) ، عن أبيه : أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمر بن حزم :

(١) في (م) : « أحدهما أن تحمله العاقلة لأنه » ، وفي (ظ) : « أحدهما تحمله العاقلة عنه لأنها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٢) في (ظ) : « لا تحمله لأنه » ، وفي (م) : « لا يحمله للعاقلة لأنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٣) « شيئاً » : ساقطة من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ظ) .

(٤) « فقد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٥) انظر رقم [٢٧١٦] وتعليق البيهقي عليه في باب حلول الدية .

(٦) في (ص ، ح) : « أنا قضينا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٧) « وإن قضينا بها حالة » : سقط من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٨ - ٩) ما بين الرقمين سقط من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .

[٢٧٢٦] * ط : (٢ / ٨٤٩) (٤٣) كتاب العقول - (١) باب ذكر العقول - (رقم ١) وفيه : وفي المأمورية

ثالث الدية .

وانظر : توثيق كتاب عمرو بن حزم ، وأن بعض العلماء صححه في [رقمي ١٩٨٨ ، ٢٠٨١] .

وفى الأنف إذا أوعى جَدْعاً (١) مائة من الإبل ، وفى المأمومة ثلث النفس ، وفى الجائقة مثلاً ، وفى العين خمسون ، وفى اليد خمسون ، وفى الرجل خمسون ، وفى كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل ، وفى السن خمس (٢) ، وفى الموضحة خمس .

ب/٣٣٤
٢

[٢٣] باب دية الأنف

قال الشافعى رحمته الله : وفيما قطع من المارن (٣) ففيه من الدية بحساب المارن ، إن قطع نصفه ففيه النصف ، أو ثلثه/ ففيه الثلث .

١/١٤٢
ظ(٥)

قال : وبحسب بقياس مارن الأنف نفسه ، ولا يفضل واحدة من صفحته (٤) على واحدة ، ولا روثه/ على شيء لو قطع من مؤخره ، ولا الحاجز من منخرينه منه (٥) على ما سواه ، وإن كان (٦) أوعيت الروثة (٧) إلا الحاجز ، كان فيما أوعيت سوى الحاجز من الدية / بحساب ما ذهب منه . وإذا شق فى الأنف شق ثم التأم ففيه حكومة ، فإذا شق فلم يلتئم فتيين انفراجه أعطى من دية المارن بقدر ما ذهب منه ، وحكومة إن لم يذهب منه شيء .

١/٦٩٦
ص

١/٧٩
ح

[٢٧٢٧] قال : وقد روى عن ابن طاوس ، عن أبيه قال : عند أبى (٨) كتاب عن النبى ﷺ فيه : « وفى الأنف إذا قطع المارن مائة من الإبل » .

قال الشافعى رحمه الله : حديث ابن طاوس فى الأنف أبين من حديث آل حزم ، ومعلوم أن الأنف هو المارن ؛ لأنه غضروف يقدر على قطعه بلا قطع لسفيرة ، وأما العظم فلا يقدر على قطعه إلا بمؤنة وضرر (٩) على غيره من قطع ، أو كسر ، أو ألم شديد .

قال الشافعى رحمته الله : ففى المارن الدية . ومذهب من لقيت أن فى المارن الدية . وإذا

(١) أوعى جَدْعاً : أى قطع جميعه . (اللسان) .

(٢) فى (م) : « خمسين » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٣) المارن : الأنف ، أو طرفه ، أو مالان منه . (القاموس) .

(٤) فى (ص) : « صفحته » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٥) « منه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٦) « كان » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٧) الروثة : طرف الأرنبة . (القاموس) .

(٨) فى (ظ) : « كان عند أبى » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٩) فى (ظ) : « وضرب » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .

قطع بعض المارن فأبين ، فأعاده المجنى عليه أو غيره ، فالتأم فقيه عقله تاماً^(١) كما يكون لو لم يعد ولو لم يلثم . ولو قطعت منه قطعة فلم تُوعَب وتدلّت ، فأعيدت ، فالتأمت ، كان^(٢) فيها حكومة ؛ لأنها لم تُجدّع ، إنما الجَدْعُ القَطْع .

وإذا ضرب الأنف فاستَحْشَفَ^(٣) حتى لا يتحرك غضروفه ، ولا الحاجز بين منخريه ، ولا يلتقي منخراه ، فقيه حكومة لا أرش تام . ولو كانت الجناية عليه في هذا عمدا لم يكن فيه قود ، ولو خلق هكذا أو جنى عليه فصار هكذا ، ثم قطع كانت فيه حكومة أكثر من حكومته إذا استحشف ، وما أصابه من هذا الاستحشاف وبقي^(٤) بعضه دون بعض فقيه حكومة بقدر ما أصابه^(٥) من الاستحشاف . وإنما معنى أن أجعل استحشافه كشلل اليد ، أن في اليد منفعة تعمل ، وليس في الأنف أكثر / من الجمال ، أو سد موضعه ، وأنه مجرى لما يخرج من الرأس ويدخل فيه ، فكل^(٦) ذلك قائم فيه . وإن كان قد نقص الانضمام أن يكون عونا على ما يدخل الرأس^(٧) من السعوط .

٧٩/ب
ح

ولم يجز أن يجعل فيه إذا استحشف ثم قطع ، الدية كاملة . وقد جعلت في استحشافه حكومة وهو ناقص عما^(٨) وصفت .

[٢٤] الدية^(٩) على المارن

قال الشافعي رحمه الله : وإذا قطع من العظم المتصل بالمارن شيء من^(١٠) المارن ، كانت فيه حكومة مع دية المارن ، وكذلك لو قطع دون المارن فصار جائفاً ، وصار المارن منقطعا منه^(١١) ، فإنما فيه حكومة . وهكذا لو قطع معه من محاجر العينين والحاجبين والجهة شيء لا يوضح ، كانت فيه حكومة .

(١) في (ب) : « عقل تام » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٢) في (ظ ، م) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٣) استحشف الأنف : يس غضروفه فعَدِم الحركة الطبيعية . (المصباح) .

(٤) في (ظ) : « هذا استحشاف وفي » ، وفي (ص ، م ، ح) : « هذا استحشاف وبقي » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) في (ب) : « ما أصاب » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٦ - ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٨) في (ب) : « بما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٩) في (م) : « الزيادة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(١٠) في (ص ، م ، ح) : « مع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(١١) « منه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

ولو أوضح شيء مما قطع من جلده ولحمه كانت فيه مُوضحة^(١)، أو هُشم كانت فيه هاشمة ، كذلك مُنقّلة . ولو قطع ذلك قطعاً كانت فيه^(٢) حكومة أكثر من هذا كله ؛ لأنه أزيد من المنقلة، ولا يبين أن يكون فيه مأمومة^(٣) لأنه لا يصل إلى دماغ ، والوصول إلى الدماغ مقتل^(٤)، كما يكون وصول الجائفة إلى الجوف مقتلاً^(٥).

ب/١٤٢
ظ(ه)

[٢٥] / كسر الأنف وذهاب الشم

قال الشافعي رحمته الله : وإذا كسر الأنف ثم جبر ففيه حكومة . ولو جبر أعوج كانت فيه الحكومة بقدر عيب^(٦) العوج . ولو ضرب الأنف فلم يكسر لم يكن فيه حكومة ؛ لأنه ليس / بجرح ولا كسر عظم . ولو كسر الأنف^(٧) أو لم يكسر ، فانقطع عن المجنى عليه أن يشم ريح شيء بحال ، فقد قيل : فيه الدية . ومن قال هذا قاله لو جدد وذهب عنه الشم ، فجعل فيه الدية^(٨) ، وفي الجدد دية .

١/٨٠
ح

قال : وإن كان قد ذهب^(٩) الشم عنه في وقت الألم ، ثم يعود إليه بعد انتظرنه حتى يأتي ذلك الوقت ، فإن مات قبله أعطى ورثته الدية ، وإن جاء وقال : لا أشم شيئاً أعطى الدية بعد أن يحلف ما يجد رائحة شيء بحال . وإن قال : أجدر ريح ما اشتدت رائحته وحُددت ، ولا أجدر ريح ما لانت رائحته ، وقد كنت أجدها ، فكان يعلم / لذلك قدر جعل فيه بقدره . وإن كان لا يعلم له قدر ولا أحسبه يعلم ففيه حكومة بقدر ما يصف منه ، ويحلف فيه كله ، وإن قضى له بالدية ، ثم أقر أنه يجد رائحة قضى عليه برد الدية . وإن مر بريح مكروهة فوضع يده على أنفه ففعل : قد وجد الرائحة ، ولم يقر بأنه وجدها لم يردَّ الدية ؛ من قبل أنه قد يضع يده على أنفه ولم يجد شيئاً^(١٠) من الريح ، ويضعها حاكاً له وممتخطاً ، وعبثاً ، ومُحدِّثاً نفسه ، ومن غبار أو غيره .

ب/٦٩٦
ص

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٣) في (م) : « يبين أن يكون مأمومة » ، وفي (ظ) : « ولا يبين أن يكون مأمومة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٤ - ٥) في (ب) : « يقتل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٦) في (ظ) : « عيوب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٧) في (ص) : « ولو كسرت الأنف » ، وفي (ح) : « ولو ضرب الأنف » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٨) في (ظ) : « دية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٩) في (ص ، م) : « كان قد يذهب » ، وفي (ب) : « كان ذهب » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(١٠) في (ظ) : « ويجد شيئاً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

[٢٦] الدية في اللسان

قال الشافعي رحمه الله : وإذا قطع اللسان قطعاً (١) لا قود فيه خطأ ففيه الدية . وهو في معنى الأنف ، ومعنى ما قضى النبي ﷺ فيه بدية من تمام خلقة المرء ، وأنه ليس في المرء / منه إلا واحد ، ومع أنه لا اختلاف بين أحد حفظت عنه ممن لقيته في أن في اللسان إذا قطع الدية ، واللسان مخالف للأنف في معان ، منها : / أنه المبرر عما في القلب ، وأن أكثر منفعة ذلك وإن كانت فيه المنفعة بمعونته على إمرار الطعام والشراب ، وإذا جنى على اللسان فذهب الكلام من قطع ، أو غير قطع ففيه الدية تامة ؛ ولا أحفظ عن أحد لقيته من أهل العلم في هذا خلافاً .

١/٣٣٥
م
ب/٨٠
ح

وإذا قطع من اللسان شيء لا يذهب الكلام قيس (٢) ، ثم كان فيما قطع منه بقدره من اللسان ، فإن قطع حذية من اللسان تكون ربع اللسان فذهب من كلامه قدر ربع الكلام ، ففيه ربع الدية . وإن ذهب أقل من ربع الكلام (٣) ففيه ربع الدية وإن ذهب نصف كلامه ففيه نصف الدية أجعل عليه الأكثر من قياس ما أذهب من كلامه أو لسانه .

وإذا ذهب بعض كلام الرجل اعتبر عليه بأصول الحروف من التهجي ، فإن نطق بنصف التهجي ولم ينطق بنصفه فله نصف الدية . وكذلك ما نطق به مما زاد أو نقص على النصف ففيه بحساب (٤) ، وسواء / كل حرف أذهب منه خف ، على اللسان وقل هجاؤه ، أو ثقل على اللسان وكثر هجاؤه : كالشين ، والصاد ، والزاي (٥) والالف ، والتاء ، والراء ، سواء لكل واحد منها حصته من الدية من العدد (٦) ، ولا يفضل بعضها على بعض في ثقل وخفة ، وأي حرف منها لم يفصح به حين ينطق به ، كما ينطق به قبل يجنى عليه ، وإن خف لسانه لأن ينطق بغيره يريد أنه فهو كما لم يخف لسانه بأن ينطق به ، له أرشه من العقل تاماً ، مثل أن يريد أن ينطق بالراء فيجعلها باء ، أو لا ما ، وما في هذا المعنى .

١/١٤٣
ظ (٥)

قال : وإن نطق بالحرف مبيناً له غير أن لسانه ثقل عما كان عليه قبل يجنى عليه ، ففيه حكومة . وإن جنى على رجل كان أرت (٧) أو لا يفصح / بحرف (٨) ، أو كان لسانه

١/٨١
ح

(١) « قطعاً » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٢) في (ظ) : « فتين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٣) في (ص ، ح) : « ربع كلامه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٤) في (ظ) : « النصف بحساب » ، وفي (ب) : « النصف ففيه بحساب » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٥) « الزاي » : ساقطة من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٦) في (ظ) : « الدية بالعدد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٧) أرت : أي في لسانه عجمة . (القاموس) .

(٨) في (ظ) : « لم يفصح بحرف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

يخف به فزاد فى خفته ونقص عن إفصاحه به ، أو زاد فى رثته أو لثغه^(١) على ما كان^(٢) فى الحرف ، ففيه حكومة لا أرش الحرف تاماً ، وإذا جنى على لسان المبرسم^(٣) الثقل وهو يفصح^(٤) بالكلام ، ففيه ما فى لسان الفصيح الخفيف . وكذلك إذا جنى على لسان الأعجمى وهو ينطق بلسانه ، وكذلك إذا جنى على لسان الصبى وقد حركه بيبكاء ، أو بشئ يعبره اللسان ، فبلغ ألا ينطق^(٥) ، ففيه الدية ؛ لأن العام الأغلب أن اللسان ناطقة حتى يعلم أنها لا تنطق ، وإن^(٦) بلغ أن ينطق ببعض الحروف ولا ينطق ببعضها ، كان له من الدية بقدر ما لا ينطق^(٧) به . وإذا جنى على لسان رجل كان ينطق به ، ثم أصابه مرض فذهب منطقته ، أو على لسان الأخرس ففيهما حكومة .

وإذا جنى الرجل على لسان الرجل فقال : جنيت عليه وهو أبكم ، أو يفصح ببعض الكلام ولا يفصح ببعض^(٨) . فالقول قوله حتى يأتى المجنى عليه بأنه كان ينطق ، فإذا جاء بذلك لم يقبل قول الجانى إلا ببينة ، ومن كان له لسان ناطق فهو ينطق حتى يعلم خلاف ذلك . وهكذا لو قال : جنيت عليه وهو أعمى ، فإن قامت بينة أنه كان يبصر لم يقبل قول الجانى أنه حدث على بصره ذهاب^(٩) إلا ببينة ، ولو عرف المجنى عليه بيبكم ، أو أعمى ، ثم ادعى أولياؤه أن بصره صح ، وأن لسانه فصَح ، كان القول قول الجانى ، وكلفوا هم والمجنى / عليه البينة أنه عاد إليه بصره بعد ما ذهب^(١٠) وأفصح بعد البكم .

فإن خلق للسان طرفان ، فقطع رجل أحد طرفيه^(١١) ، فإن أذهب الكلام ففيه الدية ، وإن أذهب بعضه / ففيه من الدية بحساب ما ذهب منه ، وإن أذهب الكلام أو بعضه ، فأخذت له الدية ثم نطق بعدها ، رد ما أخذ له من^(١٢) الدية . وإن نطق ببعض

(١) اللثغة : أن يعدل بحرف إلى حرف ، كان تصير الراء لاما . (المصباح) .

(٢) فى (ظ) : « أو لثغه عما كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٣) المبرسم : من به علة يهذى فيها . (القاموس) .

(٤) فى (ظ) : « المبرسم أو الثقل وهو يفصح » ، وفى (م) : « المبرسم وعلى أن يفصح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٥) فى (ظ) : « فبلغ لا ينطق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٦ - ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٨) « ولا يفصح ببعض » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٩) فى (ظ) : « على أن بصره ذهب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(١٠) « بعد ما ذهب » : سقط من (ب ، م ، ص ، ح) ، وأثبتناه من (ظ) .

(١١) فى (ظ) : « الطرفين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(١٢) فى (ظ) : « ثم نطق بقدر ما أخذ من » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

الكلام الذبى ذهب ولم ينطق ببعض^(١) ، رد من الدية بقدر ما نطق به من الكلام .

قال : وإن قطع أحد الطرفين ولم يذهب من الكلام شيء ، فإن كان الطرفان مستويي المخرج من حيث افترقا ، كان فيه من الدية بقياس اللسان ربعا كان أو أقل أو أكثر ، فإن كان المقطوع زائلا عن حد مخرج اللسان ولم يذهب من الكلام شيء ففيه حكومة ، وإن كانت الحكومة أكثر من قدره من قياس اللسان^(٢) ، لم يبلغ بحكومته قدر قياس اللسان . وإن قطع / الطرفان جميعا وذهب الكلام ، ففيه الدية . وإن كان أحد الطرفين فى حكم الزائد من اللسان ، جعل فيه^(٣) دية وحكومة بقدر الألم .

ب / ١٤٣
ظ (٥)

وإذا قطع الرجل من باطن اللسان شيئا فهو كما قطع من ظاهره ، وفيه من الدية بقدر ما منع من الكلام ، فإن لم يمنع كلاما ففيه من الدية بحساب اللسان . وإذا قطع الرجل من اللسان شيئا^(٤) لم يمنع الكلام ، أو يمنع بعض^(٥) الكلام ولا يمنع بعضه ، كان فيه الأكثر مما منع من الكلام ، أو قياس اللسان .

[٢٧] / اللهاة^(٦)

ب / ٣٣٥
٢

قال الشافعى **خو** : وإذا قطع الرجل^(٧) لهاء الرجل عمدا ، فإن^(٨) كان يقدر على القصاص منها ففيها القصاص ، وإن كان لا يقدر على القصاص منها أو قطعها / خطأ ، ففيها حكومة .

ب / ١٨٢
ح

[٢٨] دية الذكر^(٩)

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا قطع الذكر فأوعب ، ففيه الدية تامة ؛ لأنه فى معنى الأنف ؛ لأنه من تمام^(١٠) خِلقة المرء . وأنه ليس فى المرء منه إلا واحد . ولم أعلم

- (١) « بعض » : ساقطة من (ظ ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
- (٢) « من قياس اللسان » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٣) فى (ظ) : « جعلت فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٤) « شيئا » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م ، ح) .
- (٥) « بعض » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٦) اللهاة : اللحمة المشرفة على الحلق فى أقصى القم . (المصباح) .
- (٧) « الرجل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٨) « فإن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م ، ح) .
- (٩) فى (م) : « ذكر الدية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
- (١٠) فى (ظ) : « فى أنه من تمام » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

خلافاً في أن في (١) الذكر إذا قطع الدية تامة ، وقد يخالف الأنف في بعض أمره . وإذا قطعت حَشَفَتُهُ فأوعبت ففيها الدية تامة ، ولم أعلم في هذا بين أحد لقيته (٢) خلافاً . وسواء في هذا ذكر الشيخ الفاني الذي لا يأتي النساء إذا كان ينقبض وينبسط ، وذكر الحَصِيّ ، والذي لم يأت امرأة قط ، وذكر الصبى ؛ لأنه عضو أبين (٣) من المرء سالم ، ولم تسقط فيه الدية بضعف في شيء منه ، وإنما يسقط أن يكون فيه دية تامة بأن يكون به كالشلل فيكون منبسطاً لا ينقبض ، أو منقبضاً لا ينبسط ، فأما بغير ذلك (٤) من قرح فيه أو غيره من عيوبه ؛ جذام ، أو برص ، أو عوج رأس ، فلا تسقط الدية فيه بواحد من هذا . والقول في أن الذكر ينقبض وينبسط قول المجنى عليه مع يمينه ؛ لأنه عورة ، فلا أكلفه أن يأتي ببينة أنه كان ينقبض وينبسط ، وعلى الجاني البينة إن ادعى بخلاف ما قال المجنى عليه .

وإذا جنى الرجل على ذكر الرجل فجافه ، فالتأم ، ففيه حكومة . وكذلك إذا جرحه أى جرح كان ، فلم يشله ففيه حكومة ، فإن أشله ففيه الدية تامة .

قال الشافعي (٥) : وإذا جنى على ذكر الأشل (٦) ففيه حكومة ، وإذا جنى عليه فقطع منه حَذِيَّة (٧) حتى يبينها ، فإن كانت من نفس الذكر (٨) دون الحشفة ثم أعادها فالتأمت ، أو لم يعدها فسواء ، فيها بقدر حسابها / من الذكر (٩) بقياس الذكر (١٠) في الطول والعرض معاً ، في طوله وعرضه فيه (١١) الحشفة .

٨٢ / ب
ح

وإن كانت الجناية في الحشفة ففيها قولان :

أحدهما : أن الحساب في الجناية بالقياس من الحشفة دفع دية (١٢) ؛ لأن الدية تتم في الحشفة لو قطعت وحدها ؛ لأن الذي يلي الجماع هي ، فإذا ذهبت فسد الجماع .

-
- (١) « في » : ساقطة من (ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .
 (٢) في (م) : « أحد من لقيته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
 (٣) في (ص ، م ، ح) : « بيان » ، وفي (ظ) : « باني » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٤) في (ظ) : « وأما بغير ذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
 (٥) قال الشافعي : سقط من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .
 (٦) في (ظ) : « جنى عليه والذكر أشل » ، وفي (م) : « جنى على الذكر الأشل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
 (٧) الحَذِيَّة : ما قطع طولاً من اللحم أو القطعة الصغيرة . (القاموس) .
 (٨ - ٩) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
 (١٠) في (ب) : « ويقاس الذكر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
 (١١) في (ظ ، م) : « ففيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
 (١٢) « دفع دية » : سقط من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ظ) .

والثانى : أن فيها بحسب الذكر كله .

ولو قطع من الذكر حذية أو جافها ، فكان الماء والبول/ ينصب منها ، كان فيها الأكثر مما ذهب من الذكر بالقياس ، أو الحكومة فيه (١) فى نقص (٢) ذلك وعييه فى الذكر ، وفى ذكر العبد ثمنه كما (٣) فى ذكر الحر ديتة ، ولو / زاد قطع الذكر ثمن العبد أضعافا .

ب/ ٦٩٧
ص

١/١٤٤
ظ(٥)

ولو جنى رجل على ذكر رجل فقطع حشفته ، ثم جنى عليه آخر (٤) فقطع ما بقى منه ، كانت (٥) فى حشفته الدية ، وفيما بقى منه (٦) حكومة . وفى ذكر الخصى الدية تامة ؛ لأنه ذكر بكماله ، والاثنيان غير الذكر .

وإذا جنى الرجل على ذكر الرجل فلم يشلل وانقبض وانبسط وذهب جماعه ، لم تتم فيه الدية ؛ لأن الذكر ما كان سالما فالجماع غير ممتنع ، إلا من حادث فى غير الذكر ، ولكنه لو انقبض فلم ينبسط أو انبسط فلم ينقبض ، كان هذا شللا ، وكانت فيه (٧) الدية تامة .

[٢٩] ذكر الخشى

قال الشافعى رحمته الله : وإذا قطع ذكر الخشى وقف ؛ فإن كان رجلا فكان قطع ذكره عمداً فيه القود ، إلا أن يشاء الدية ، وإن كان خطأ ففيه الدية تامة . وإن كان أنثى / ففي ذكره حكومة ، وإن مات مُشْكِلًا فالقول قول الجانى أنه أنثى مع يمينه ، وفيه حكومة ، وإن أبى أن يحلف ردت اليمين على ورثة الخشى فحلفوا (٨) أنه بان ذكراً قبل أن يموت ، وفيه الدية تامة ، ولا يقبل قول ورثته بأنه بان ذكراً (٩) ، ولا الجانى بأنه بان (١٠) أنثى إلا بأن يصف الخالف منهم ما إذا كان كما يصف قضى به على (١١) ما يقول . وإن قالوا معا :

١/ ٨٣
ح

- (١) « فيه » : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ح) .
- (٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
- (٤) « آخر » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
- (٥) فى (ب) : « كان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٦) « منه » : ساقطة من (ب ، ح) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
- (٧) فى (ظ) : « فكان فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٨) فى (ب) : « يحلفون » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٩) فى (ظ) : « بأنه كان ذكراً » ، وفى (م) : « بأنه كان بان ذكراً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
- (١٠) « بان » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (١١) فى (م) : « قضى على » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

بان ولم يصفوا ، أو وصفوا فأخطؤوا وقف حتى يعلم ؛ فإن لم يعلم ففيه حكومة .
 وإن عدا رجل على خنثى مشكل فقطع ذكره ، وأنثيه وشفريه عمدا ، فسأل الخنثى (١)
 القود قيل : إن شئت وقفناك ، فإن بنت ذكرا أقدناك بالذكر والأنثيين ، وجعلنا لك حكومة
 فى الشفرين (٢) . وإن بنت أنثى فلا قود لك عليه وجعلنا لك دية امرأة تامة فى الشفرين
 وحكومة فى الذكر والأنثيين وإن مت قبل تبين فلك دية امرأة تامة وحكومة (٣) ؛ لانا على
 إحاطة من أنك ذكر أو أنثى ، فأعطيناك دية أنثى بالشفرين ، وحكومة (٤) بالذكر والأنثيين .
 ولو بنت (٥) ذكرا أعطيناك دية رجل بالذكر والأنثيين وحكومة بالشفرين (٦) ، فكان ذلك أكثر
 مما أعطيناك أولا ، فيدفع إليك (٧) ما لا يشك أنه لك ، وإن كان (٨) لك أكثر منه ، ولا يدفع
 إليك ما لا يدرى لعل لك أقل منه .

وهكذا لو كان الجانى على (٩) هذا الخنثى المشكل امرأة لا يختلف . ولو أراد القود لم
 يقدر حتى يتبين أنثى ، فيقاد فى الشفرين وتكون له حكومة فى الذكر والأنثيين ، أو يبين
 ذكرا فيكون له ديتان فى الذكر والأنثيين وحكومة فى الشفرين ، ولا يكون له قود بأنها
 ليست بذكر . وهى وإن كانت قطعت له شفرين فإنما قطعت شفرين زائدين (١٠) فى خلقته
 / إن كان ذكرا ، لا شفرين كشفرىها اللذين هما من تمام خلقتها (١١) .

ولو جنى / عليه خنثى مشكل مثله كان هكذا ، لا يقاد حتى يتبين الجانى والمجنى عليه
 معا ، فإن (١٢) كانا ذكرين ففيهما (١٣) القود ، وإن كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى فلا قود (١٤) .

(١) فى (م) : « الأنثى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٢) فى (ظ ، م) : « حكومة بالشفرين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٣) فى (ظ) : « دية امرأته وحكومة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٤ ، ٦) ما بين الرقعين سقط من (م ، ح) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) فى (ب) : « ولو كنت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٧) فى (ص) : « فيدفع الثلث » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٨) « كان » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٩) فى (ظ) : « الجانى عليه على » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(١٠) فى (ص ، ظ ، م ، ح) : « زائدتان » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١١) فى (م) : « كشفرىهما اللذين هما من تمام خلقتهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(١٢) فى (ب) : « فإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(١٣) فى (ظ ، م) : « بينهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(١٤) فى (م) : « فلا قود بينهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

وإذا جنى الرجل على الخنثى^(١) المشكل فقطع له ذكرا وأنثيين وشفرين ، فسأل عقل أقل ماله أعطيته إياه ، ثم إن بانث له زيادة زيدت^(٢) ، وذلك / إن أعطيته دية امرأة فى الشفرين وحكومة فى الذكر والأنثيين فتبين ذكرا فأزيدة دية رجل ، ونصف ديته حتى أتم له بالأنثيين دية وبالذكر دية ، وأنظر فى حكومة الذكر الذى أخذت^(٣) له أولا والأنثيين ، فإذا كانت أكثر من حكومة الشفرين رددت^(٤) على الجانى ما زادت حكومة الذكر والأنثيين على دية الشفرين ، ثم جعلتهما^(٥) قصاصا من الدية ، والنصف الذى^(٦) زدته إياها .

ب/١٤٤
ظ(٥)

قال : ولو جنى رجل وامرأة على خنثى مشكل ، فقطعا الذكر والأنثيين والشفرين ، فسأل الخنثى القود ، كان كجناية كل واحد منهما على الأنثى ، ولا يقاد حتى يتبين^(٧) ذكرا ، فيقاد من الذكر ويحكم له / على المرأة بالأرث ؛ أرث امرأة^(٨) ، أو يتبين امرأة^(٩) فيقاد من المرأة ويحكم على الرجل بالأرث ؛ أرث امرأة^(١٠) .

١/٦٩٨
ص

ولو خلق لرجل ذكران أحدهما يبول منه ، والآخر لا يبول منه ، فأيهما بال منه فهو الذكر الذى يقضى به وتكون فيه الدية ، وفى الذى لا يبول منه حكومة ؛ وإن بال منهما جميعا فأيهما كان مخرجه أشد استقامة على مخرج الذكر فهو الذكر ، وإن كانا مستويين / معا فأبقاهما الذكر ، فإن أشكلا^(١١) فلا قود له ، وفى كل واحد منهما حكومة أكثر من نصف دية ذكر .

١/٨٤
ح

[٣٠] دية العينين^(١٢)

[٢٧٢٨] قال الشافعى رحمة الله عليه : أخبرنا مالك ، عن عبد الله بن أبى بكر ، عن أبيه : أن فى الكتاب الذى كتبه رسول الله ﷺ لعمر بن حزم : « وفى العين

- (١) فى (ص ، م ، ح) : « الرجل » ، ما أثبتاه من (ب ، ظ) .
- (٢) فى (ظ ، م) : « زيد » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، ح) .
- (٣) فى (ب) : « التى أخذت » ، وفى (م) : « الذى أحكم » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، ح) .
- (٤) فى (ظ) : « زيدت » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٥) فى (ب) : « ثم جعلتها » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٦) فى (ظ) : « التى » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٧) فى (ظ) : « ولا يقاد خنثى تبين » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٨) فى (ظ) : « بالأرث إذا بين امرأة » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٩) « أو يتبين امرأة » : سقط من (ص) ، وأثبتاه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
- (١٠) « أرث امرأة » : سقط من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتاه من (ب) .
- (١١) فى (ظ) : « وإن أشكلا » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (١٢) فى (م) : « دية العين » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

خمسون، وفي اليد خمسون^(١)، وفي الرجل خمسون .

قال الشافعي رحمه الله: وفي الحديث ما بين أنه ﷺ يعني خمسين من الإبل .

قال: وهذا دليل على أن كل ما كان من تمام خلقه الإنسان وكان يألم بقطعه منه ، فكان في الإنسان منه اثنان ، ففي كل واحد منهما نصف الدية ، وسواء في ذلك العين العمشاء^(٢) القبيحة الضعيفة البصر ، والعين الحسنة التامة البصر ، وعين الصبي والشيخ الكبير والشاب إن ذهب بصر العين ، ففيها نصف الدية ، أو بُخِثَت^(٣) ، أو صارت قائمة من الجنابة ففيها نصف الدية . وإذا ذهب بصرها وكانت قائمة فُبُخِثَت ، ففيها حكومة . ولو كان على سواد العين بياض متنح عن الناظر^(٤) ، ثم فقئت العين ، كانت ديتها تامة^(٥) .

ولو كان البياض على بعض الناظر كان فيها من الدية بحساب ما صح من الناظر ، وألغى ما يغطي من الناظر . ولو كان البياض رقيقا يبصر من ورائه ولا يمنع شيئا من البصر ولكنه يَكَلِّه ، كان كالعلة من غيره ، وكان فيها^(٦) الدية تامة . وإذا نقص البياض البصر ولم يذهب ، كان فيه من الدية بحساب نقصانه . وعلل البصر بقياس نقصه مكتوب في كتاب العمد^(٧) . وسواء العين / اليمنى واليسرى ، وعين الأعور ، وعين الصحيح ، ولا يجوز أن يقال في عين الأعور الدية تامة ، وإنما قضى رسول الله ﷺ في العين بخمسين وهي نصف دية^(٨) ، وعين الأعور لا تعدو أن/ تكون عينا .

قال^(٩): وإذا فقأ الرجل عين الرجل الأعور^(١٠) فقال: فقأتها وهي قائمة^(١١). وقال المفقوءة عينه إن كان حيا أو أولياؤه إن كان ميتا : فقأها صحيحة ، فالقول قول الفاقئ ، إلا أن يأتي المفقوءة عينه أو أولياؤه بالبينة أنه أبصر بها في حال ، فإذا جاؤوا بها بأنه كان يبصر بها في حال فهي صحيحة وإن لم يشهدوا أنه كان يبصر بها في الحال التي فقأها

(١) « وفي اليد خمسون »: سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٢) في (ص) : « العمياء » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٣) بُخِثَت : أي أصيبت بالعور . (القاموس) .

(٤) في (م) : « على الناظر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

والناظر : هو عَدَسَةُ العين .

(٥) في (ب) : « كاملة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٦) في (ظ) : « وكانت فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٧) انظر : كتاب جراح العمدة ، الأبواب رقم (٥٩) ذهاب البصر ، و(٦٠) النقص في البصر ، و(٦١) اختلاف

الجانبي والمجنى عليه في البصر .

(٨) في (ب) : « الدية » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٩) قال : « ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(١٠) « الأعور » : ساقطة من (ظ ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(١١) العين القائمة : هي فاقدة البصر والحدقة صحيحة .

فيه^(١) ، حتى يأتي الفاقئ بالبينة أنه فقاها قائمة .

وهكذا إذا فقا عين الصبي فقال: فقأتها ولا يبصر ، وقال أولياؤه: فقاها وقد أبصر ، فعليهم البينة أنه أبصر بها بعد أن ولد ، ويسع الشهود الشهادة على أنه كان يبصر بها ، وإن لم يتكلم إذا رأوه يتبع الشيء يبصره وتطرف عيناه^(٢) ويتوقاه .

وهكذا إن أصاب اليد فقال : أصبتها شلاء ، وقال المصابة يده : صحيحة ، فعلى المصابة يده أن يأتي بالبينة^(٣) أنها كانت في حال تنقبض وتنبط ، فإذا جاء بها فهي على الصحة^(٤) حتى يأتي الجاني بالبينة أنها شلت بعد الانقباض والانبطا وأصابها شلل^(٥) .

وهكذا إذا قطع ذكر الرجل أو الصبي فقال: قطعتة أشل ، أو قد قطع بعضه^(٦) ، فعلى المقطوع ذكره أو أولياؤه البينة أنه كان يتحرك في حال ، فإذا جاء بها فهي على الصحة^(٧) حتى يعلم أنه أشل بعد الصحة ، وإذا أصاب عين الرجل القائمة ففيها حكومة .

[٣١] / دية أشفار العينين

/ قال الشافعي رحمته الله : وإذا قطع جفون / العينين حتى يستأصلها ففيها^(٨) الدية كاملة ، في كل جفن ربع الدية ؛ لأنها أربعة في الإنسان ، وهي من تمام خلقته ، ومما يالم^(٩) بقطعه قياساً على أن النبي ﷺ جعل في بعض ما في الإنسان^(١٠) منه واحد الدية ، وفي بعض ما في الإنسان منه اثنان نصف^(١١) الدية .

ولو فقا العينين وقطع جفونهما ، كان في العينين الدية وفي الجفون الدية ؛ لأن العينين

١/٨٥

—

ب/٦٩٨

ص

ب/٣٣٦

٢

(١) في (ص ، ح) : « فقاها به فيها » ، وفي (م) : « فقاها فيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) في (ظ ، م ، ح) : « عنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) في (ظ) : « بينة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٤) في (ظ) : « فإذا جنى بها فهي على الصحة » ، وفي (ص) : « فإذا جاء بها فهي على الصحة » ، وما

أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٥) في (ب ، ص ، م ، ح) : « شلاء » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٦) في (ظ) : « أن قد قطع أو بعضه » ، وفي (ب) : « أو قال قد قطع بعضه » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٧) في (ص) : « فإذا جاؤوا بها فهي على الصحة » ، وفي (م) : « فإذا جاؤوا بها فهي على الصحة » ، وما

أثبتناه من (ب ، ظ ، ح) .

(٨) في (ظ) : « العين حتى يستأصلها ففيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٩) في (ظ) : « خلقه ومن لم يالم » ، وفي (ص) : « خلقته ومما لم يالم » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(١٠) في (م ، ح) : « في بعض الإنسان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(١١) « نصف » : ساقطة من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .

غير الجفون. ولو نتف أهدابهما فلم تنبت كان فيهما^(١) حكومة ، وليس في شعر الشفر^(٢) أرش معلوم ؛ لأن الشعر بنفسه يقطع^(٣) فلا يألم به صاحبه ، وينبت ويقل ويكثر ولا يشبه ما يجرى فيه الدم ، وتكون فيه الحياة فيألم المجنى عليه بما ناله مما يؤلم ، وما أصيب^(٤) من جفون العينين ففيه من الدية بحسابه .

[٣٢] دية الحاجبين والللحية والرأس

قال الشافعي رحمه الله : وإذا نتف حاجبا الرجل عمدا فلا قود فيهما ، فإن قطع جلدتهما حتى يذهب الحاجبان ، فكان يقدر على قطع الجلد كما قطع ففيها^(٥) القود ، إلا أن يشاء المجنى عليه العقل ؛ فإن شاء فهو في مال الجاني . وكذلك إن كان قطعهما عمدا والقصاص لا يستطاع فيهما ففيهما حكومة في مال الجاني ، وفيهما حكومة إذا قطعهما خطأ إلا أن يكون حين قطع جلدتهما أوضح عن العظم فيكون فيهما الأكثر من موضحتين أو حكومة . وهكذا / اللحية والشاربان والرأس ينتف ، لا قود في النتف . وقد قيل : فيه^(٦) حكومة إذا نبت ، وإن لم ينبت / ففيه حكومة أكثر منها ، وإن قطع من هذا شيء بجلدته كما وصفت في الحاجبين ففيه الأكثر^(٧) من حكومة الشين ، وموضحة أو مواضع إن أوضح موضحة ، أو مواضع^(٨) بينهن صحة من الرأس أو اللحية لم توضح .

[٢٧٢٨ م / ١] أخبرنا مسلم بن خالد^(٩) ، عن ابن جريج قال : سألت عطاء عن الحاجب يُشتر^(١٠) . قال : ما سمعت فيه بشيء .

قال الشافعي رحمه الله : فيه حكومة بقدر الشتر^(١١) والالم .

- (١) في (ب) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٢) في (ص ، م ، ح) : « وليس في الشعر » ، وفي (ظ) : « وليس في الشفر » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٣) في (ظ) : « الشفر بنفسه يقطع » ، وفي (ب) : « الشعر بنفسه ينقطع » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
- (٤) في (ص) : « وما أصيب » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
- (٥) في (ص ، م ، ح) : « الجلدة كما قطع ففيهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
- (٦) « فيه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
- (٧) في (ظ) : « أكثر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٨) « أو مواضع » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
- (٩) « بن خالد » : سقط من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ظ) .
- (١٠) في (م ، ح) : « يشق » ، وما أثبتناه من (ظ) ، ومن مصنف عبد الرزاق .
- (١١) في (م ، ح) : « الشق » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، ص) .

[٢٧٢٨ م / ١] * مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٣٢١) كتاب العقول - باب الحاجب - عن ابن جريج به . رقم : (١٧٣٧٨) .

وشتر الحاجب : قطعه وشقه .

[٢٧٢٨م/٢] أخبرنا مسلم، عن ابن جريج قال: قلت لعطاء: حلق الرأس له نذر (١) ؟ قال: لم أعلم .

قال الشافعي رحمه الله: لا نذر (٢) في الشعر معلوم ، وفيه إذا لم يبت أو نبت (٣) معيباً حكومة بقدر الألم ، أو الألم (٤) والشين .

[٣٣] دية الأذنين

قال الشافعي رحمه الله: وفي الأذنين (٥) إذا اصطلمتا (٦) ففيهما الدية ، قياساً على ما قضى النبي ﷺ فيه بالدية من الاثنين (٧) في الإنسان . أخبرنا مسلم بن خالد (٨) ، عن ابن جريج قال : قال عطاء : في الأذن إذا استوعبت (٩) : نصف الدية .

قال الشافعي رحمه الله: وإذا اصطلمت الأذنان ففيهما الدية ، وفي كل واحدة منهما نصف الدية، وإن ذهب سمعهما ولم يصبطلما ففي السمع الدية ، وإن ضربتا فاصطلمتا وذهب السمع ففي الأذنين الدية ، والسمع الدية (١٠) ، والأذنان غير السمع .

قال: وإن كانت الأذنان مُسْتَحْشَفَتَيْنِ بهما من الاستحشاف ما باليد من الشلل ، وذلك أن تكونا إذا حركتا لم تتحركا / ليس (١١) أو غمزتا بما يؤلم لم تألما ، فقطعهما ، ففيهما حكومة (١٢) لا دية تامة .

١/٨٦
ح

وإن ضربهما إنسان صحيحتين فصيرهما إلى هذه الحال ففيهما قولان : أحدهما : أن ديتهما تامة كما تتم دية اليد إذا شُلَّت .

(١) النذر: هو القدر، وفي المخطوط والمطبوع: « قدر » ، وما أثبتناه من رواية البيهقي عن الشافعي ، والسياق الآتي، ومصنف عبد الرزاق .

(٢) في (ص ، ب ، م) : « لا قدر » ، وما أثبتناه من (ظ ، ح) .

(٣) في (ص ، م) : « يبت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، ح) .

(٤) « أو الألم » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٥) في (ص ، م ، ح) : « وفي الإنسان الأذنان » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٦) اصطلمتا : أى استوصلتا . (القاموس) .

(٧) في (ص ، ح) : « الاثنين » ، وفي (م) : « الاثنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٨) « بن خالد » : سقط من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٩) استوعبت : استوصلت . (القاموس) .

(١٠) في (م ، ظ) : « وفي السمع الدية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(١١) في (ظ) : « إذا حركتا تتحركا لليس » ، وفي (م) : « إذا حركتا لم تتحركا لليس » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(١٢) في (ص) : « فقطعهما حكومة » ، وفي (ظ) : « فقطعهما ففيها حكومة » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

والثاني : أن فيهما حكومة ؛ لأنه لا منفعة فيهما في حركاتهما ، كالمنفعة في حركة اليد ، إنما هما جمال ، فالجمال باق .

وإذا قطع من الأذن شيء ففيه بحسابه من أعلاها كان أو أسفلها ، بحسابه من القياس في الطول والعرض ، لا في أحدهما دون الآخر^(١) . وإن كان قطع بعضه أشين من بعض لم أزد فيه للشين ، ولا أزيد للشين^(٢) فيما جعلت فيه أرشا معلوما شيئا في مملوك ولا حر^(٣) ألا ترى أنه إذا قيل في الموضحة : خمس من الإبل^(٤) ، فلو لم يشن بالموضحة حر ولم ينقص ثمن مملوك^(٥) ، / فأعطيت الحر خمسا والمملوك نصف عشر قيمته بلا شين ، كنت أعطيت الحر ما وقت له من اسم الموضحة فيما أصيب به^(٦) ، والعبد ؛ لأنه في معناه ، فإذا أعطيتهما بما لا يشين ولا ينقص الثمن ، فإن شان ونقص الثمن لم يجز أن أزيدهما شيئا ، فأكون قد^(٧) أعطيتهما مرة على ما وقت لهما من الجراح ، ومرة على الشين ، فيكون هذا حكما مختلفا .

[٣٤] دية الشفتين

قال الشافعي رحمة الله عليه : وفي الشفتين الدية ، وسواء العليا منهما والسفلى ، وكذلك كل ما جعلت فيه الدية من شيئين^(٨) أو أكثر أو أقل ، فالدية فيه^(٩) على العدد ، لا يفضل أيمن منه على أيسر ، ولا أعلى منه^(١٠) على أسفل ، ولا أسفل على أعلى ، ولا ينظر إلى منافعه ولا جماله^(١١) ، إنما ينظر إلى عدده ، وما قطع / من الشفتين / فبحسابه^(١٢) . وكذلك إن قطع من الشفتين شيء ، ثم قطع بعده شيء ، كان عليه فيما قطع بحساب ما قطع . وفي الشفتين القود إذا قطعتا عمدا . وسواء الشفتان الغليظتان والرقیقتان ،

(١) في (ب) : « إحداهما دون الأخرى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٢) في (ظ) : « ولا أزيد في الشين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٣) في (ظ) : « شيئا في الحر ولا في المملوك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٤) من الإبل : سقط من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ظ) .

(٥) في (ظ) : « ولم ينقص ثمن المملوك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٦) في (ص ، ظ ، ح) : « أصيب به » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٧) « قد » : ساقطة من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .

(٨) في (ظ ، م ، ح) : « من شين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٩) « فيه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

(١٠) « منه » : ساقطة من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .

(١١) في (ب) : « ولا إلى جماله » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(١٢) في (ظ ، ح) : « وما قطع معه من الشفتين فبحساب » ، وفي (ص ، م) : « وما قطع من الشفتين فبحساب » ، وما أثبتناه من (ب) .

والتامتان والقصيرتان إذا كان قصرهما من خلقتهما.

وإن أصاب إنسان شفتين/ فيستا حتى تصيرا مقلصتين لا تنطبقان على الأسنان، أو استرختا فيستا (١) حتى تصيرا لا تقلصان عن الأسنان إذا كشر أو ضحك أو عمد تقلصهما ، ففيهما الدية تامة . فإن أصابهما جان فكائتا مقلصتين عن الأسنان بعض التقليص لا تنطبقان عليها كلها ، وترتفعان إلى فوق ، أو كانتا مسترخيتين تنطبقان على الأسنان ولا تنقلصان إلى فوق كما تقلص الصحيحتان ، كان فيهما من الدية بحساب ما قصرتا عن بلوغه مما يبلغه الشفتان السالمتان ، يرى ذلك أهل البصر به ، ثم (٢) يحكمون فيه ؛ إن كان نصفاً أو أقل أو أكثر .

وإن شقَّ فيهما شقًّا ثم التأم أو لم يلتئم ، ولم يقلص عن الأسنان ، ففيه حكومة . وإن قلص عن الأسنان شيئاً حتى يكون كما قطع منهما ، فإن كان إذا مد التأم، وإذا أرسل عاد، فهذا انقباض لافتراق الشفة ، وليس بشيء قطعه فأبانه منها، فليس فيه عقل معلوم ، وفيه حكومة بقدر الشين والألم . ولو قطع من الشفة شيء كان فيها بحساب ما قطع .

والشفة : كل ما زایل جلد الذقن والخدين من أعلى وأسفل مستديراً بالفم كله عما (٣) ارتفع عن الأسنان واللثة . فإذا قطع من ذلك شيء طويلاً حسب طوله وعرضه ، وطول الشفة التي / قطع منها العليا (٤) كانت أو السفلى ، ثم كان فيه بحساب الشفة التي قطع منها (٥) .

[٣٥] دية اللّحيين

قال الشافعي رحمه الله : والأسنان العليا ثابتة في عظم الرأس ، والأسنان السفلى ثابتة في عظم (٦) اللحيين ملتصقتين ، فإذا قلع (٧) اللحيان من أسفل معا ففيهما الدية تامة (٨) ، وإن قلع أحدهما وثبت الآخر ففي المقلوع نصف الدية ، وإن لم يثبت ، وسقط الآخر معه ففيهما الدية معاً . وفي الأسنان التي فيهما في كل سن خمس مع الدية في اللحيين وليست تشبه الأسنان اليد فيها الأصابع في الكف ؛ لأن منفعة الكف واليد بالأصابع ، فإذا ذهب لم يكن فيها كبير منفعة .

- (١) « فيستا » : ساقطة من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .
- (٢) في (ظ) : « لم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٣) في (ص) : « فيما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
- (٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٦) « عظم » : ساقطة من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
- (٧) في (ص ، م ، ح) : « قطع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
- (٨) « تامة » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م ، ح) .

واللحيان إذا ذهب ذهبت الأسنان ، وهما وقاية اللسان ، ومنعاً لما يدخل الجوف ، ورد الطعام حتى يصل إلى الجوف ففيهما الدية دون الأسنان . ولو لم يكن فيهما سن فذهباً كانت فيهما الدية لما وصفت ، وإن ضرباً فييساً ^(١) حتى لا ينفثا ولا ينطبقا كانت فيهما الدية . وكذلك ^(٢) لو انفثا فلم ينطبقا ، أو انطبقا فلم ينفثا ، كانت فيهما الدية ^(٣) ، ولا شيء في الأسنان ؛ لأنه لم يجز على الأسنان بشيء ، إنما جنى على اللحين . وإن كانت منفعة الأسنان قد ذهب إذا لم يتحرك اللحيان ، وإن ضرب اللحيان ^(٤) فشأنهما وهما ينطبقان وينفثان ففيهما حكومة بقدر الشين / لا يبلغ بها دية .

ب/٦٩٩
ص

ب/١٤٦
ظ (٥)

ب/٨٧
ح

[٣٦] / دية الأسنان

[٢٧٢٩] قال الشافعي رحمته الله : أخبرنا مالك بن أنس ^(٥) عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ^(٦) عن أبيه : أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو ابن حزم : « في السن خمس » .

[٢٧٣٠] أخبرنا مسلم ، عن ابن جريج ^(٧) ، عن ابن طاوس ، عن أبيه .

[٢٧٣١] قال الشافعي رحمه الله : ولم أر بين أهل العلم خلافاً في أن رسول الله ﷺ قضى في السن بخمس ، وهذا أكثر من خبر الخاصة وبه أقول .

فالثنايا ^(٨) ، والرابعيات ^(٩) ، والأنياب ^(١٠) ، والأضراس ، كلها ضررس الحلم وغيره

- (١) في (ظ ، ح) : « وإذا ضربنا فييساً » ، وفي (ب) : « وإن ضرب فييس » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
- (٢) (٣ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
- (٣) « وإن ضرب اللحيان » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٤) « بن أنس » : سقط من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ظ) .
- (٥) « بن محمد بن عمرو بن حزم » : سقط من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ظ) .
- (٦) في (ب) : « أخبرنا مسلم عن أبيه عن ابن جريج » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٧) الثنايا : الأضراس الأربع التي في مقدمة الفم . ثنتان من فوق ، وثنتان من أسفل . (القاموس) .
- (٨) الرابعيات : السن التي بين الثنية والناب . (القاموس) .
- (٩) الناب : السن خلف الرابعة . (القاموس) .

[٢٧٢٩] انظر رقم [٢٧٢٦] وتصحيح بعض العلماء لهذا الكتاب وتخريجه في [١٩٨٨ ، ٢٠٨١] .
[٢٧٣٠] * مصنف عبد الرزاق : (٣٤٤ / ٩) كتاب العقول باب الأسنان - عن معمر ، عن ابن طاوس ، عن أبيه أن النبي ﷺ قضى في السن بخمس من الإبل . (رقم ١٧٤٩) .
وهذا مرسل .

* مصنف ابن أبي شيبة : (١٨٥ / ٩) كتاب الديات - كم في كل سن - عن ابن عينة ، عن ابن طاوس به .
[٢٧٣١] هذا من المستواتر ، وفي كتاب عمرو بن حزم وغيره كحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : « في الأسنان خمس خمس » ، وفي رواية : « في السن خمس ، خمس » .
رواه ابن أبي شيبة (١٨٦ / ٩) كتاب الديات - كم في كل سن رقم : (٧٠١٤ ، ٧٠١٥) .

أسنان ، وفي كل واحد منها إذا قلع (١) خمس من الإبل ، لا يفضل منها سن على سن .
 [٢٧٣٢] أخبرنا مالك ، عن داود بن الحصين ، عن أبي غطفان بن طريف المُرِّي :
 أن مروان بن الحكم بعثه إلى عبد الله بن عباس يسأله ماذا في الضرس ؟ فقال عبد الله
 ابن عباس : فيه خمس من الإبل . قال : فردني إليه مروان فقال : أتجعل مقدم الفم (٢)
 مثل الأضراس ؟ فقال ابن عباس : لو لم تعتبر ذلك إلا بالأصابع ؟ عقلها سواء .
 قال الشافعي رحمه الله : وهذا (٣) كما قال ابن عباس - إن شاء الله .

قال : والدية المؤقتة على العدد لا على المنافع .

قال : وفي سن من قد نُغِرَ (٤) واستخلف له سن بعد (٥) سقوط أسنان اللبن ففيها
 عقلها خمس من الإبل ، فإن نبت بعد ذلك رد ما أخذ من العقل . وقد قيل : لا يرد
 شيئا إلا أن يكون من أسنان اللبن ، فإن استخلف لم يكن له شيء .

وإذا نُغِرَ الرجل واستخلفت أسنانه ، فكبيرها ، ومتراصفها ، وصغيرها ، وتامها ،
 وأبيضها ، وحسنها ، سواء في العقل . كما يكون ذلك سواء (٦) فيما خلق من الأعين
 والأصابع التي يختلف حسننها وقبحها . وأما إذا نبتت الأسنان مختلفة ينقص بعضها عن
 بعض نقصاً متبايناً ، نُقِصَ من أرش الناقصة / بحساب ما نقصت عن قريتها ، وذلك (٧)
 مثل الثنية تنقص عن الثنية التي هي قريتها (٨) ، مثل أن تكون كنصفها أو ثلثها أو أكثر ،
 فإذا تفاوت النقص بينهما (٩) فترعت الناقصة منهما ، ففيها من العقل (١٠) بقدر نقصها
 عن التي تليها ، وإن كان نقصها عن التي تليها متقارباً كما يكون في كثير من الناس كنقص
 الأُسُر (١١) ودونه ، فترعت ففيها خمس من الإبل . وهكذا هذا في كل سن نقصت عن

١/٨٨
ح

(١) في (ظ) : « وفي كل واحدة منها قلع » ، وفي (ص ، م ، ح) : « وفي كل واحد منهما إذا قلع » ، وما أثبتاه
 من (ب) .

(٢) في (ظ) : « الأنف » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٣) في (ظ) : « وهكذا » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، ح ، م) .

(٤) قال الأزهرى : أراد الشافعي بقوله : « قد نُغِرَ سنه » أى سقطت رواضعه ، ثم نبتت فقلعت « (الزاهر، ص : ٤٨٤) .

(٥) في (ب ، ح) : « من بعد » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٦) « سواء » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٧ - ٨) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وفي (ب) فيه تحريف ، وما أثبتاه من (ظ ، م ، ح) .

(٩) في (ب) : « فيهما » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م) .

(١٠) في (ص) : « ففيها العقل » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(١١) أُسُر الأسنان : هو التحزير الذي يكون فيها خلقة . (القاموس) .

ب/٣٣٧
م

نظيرتها كالرباعيتين تنقص إحداهما / عن حلقة الأخرى ، ولا تقاس الرباعية بالثنية ؛ لأن الأغلب أن الرباعية أقصر من الثنية ، ولا أعلى الفم من الثنايا وغيرها بأسفلها ؛ لأن ثنية أعلى الفم غير ثنية أسفلها . وتقاس العليا بالعليا ، والسفلى بالسفلى على معنى ما وصفت .

قال : ولو كانت لرجل ثنيتان ، فكانت إحداهما مخلوقة حلقة ثنايا الناس تفوت الرباعية فى الطول بأكثر مما تطول به الثنية الرباعية ، والثنية الأخرى تفوتها فوتًا دون ذلك ، فترعت التى هى أطول ، كان فيها أرشها ^(١) تامًا ، وفوتها للأخرى ^(٢) التامة كالعييب فيها أو غير الزيادة . وسواء ضربت الزائدة ^(٣) أو أصابت صاحبها ^(٤) علة ، فزادت طولًا أو نبتت هكذا ، فإذا أصيبت ^(٥) هذه الطائفة / أو التى تليها الأخرى ، ففى كل واحدة منهما خمس من الإبل ، وإذا أصيبت من واحدة ^(٦) من هاتين شىء ففيها بقياسها ، ويقاس السن عما ظهر من اللثة منها . فإن أصاب اللثة مرض فأنكشت عن بعض ^(٧) الأسنان بأكثر مما انكشت به عن غيرها ^(٨) ، فأصيبت سن مما انكشت عنها اللثة فيست السن بموضع اللثة قبل انكشافها ، فإن جهل ذلك كان القول قول الجانى فيما بينه وبين ما يمكن مثله . وإذا قال ما لا يمكن مثله ، لم يكن القول / قوله . وأعطى المجنى عليه على قدر ما بقى من لثته ، لم ينكشف عما بقى من أسنانه ، وإن انكشت اللثة عن جميع الأسنان فهكذا أيضا إذا علم أن باللثة مرضا ينكشف مثلها بمثله ، فإن جهل ذلك فاختلف الجانى والمجنى عليه فقال المجنى عليه : هكذا / خلقت ، وقال الجانى : بل هذا عارض من مرض ، فالقول قول المجنى عليه مع يمينه ، إن كان ذلك يكون فى خلق الآدميين ، وإن كان لا يكون فى خلق الآدميين كان ^(٩) القول قول الجانى حتى يدعى المجنى عليه ما يمكن أن يكون فى خلق الآدميين ^(١٠) .

ولو خلقت لرجل أسنان قصار كلها من أعلى ، والسفلى طوال أو قصار من أسفل ، والعليا طوال أو قصار فسواء . ولا تعتبر أعالي الأسنان بأسفلها ، فى كل سن قلعت منها

(١) فى (ظ) : « أرشا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٢) فى (ص ، ح) : « وفوتها الأخرى » ، وفى (م) : « وفوتها الأخرى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ظ ، م) : « الزيادة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٤ - ٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٦) فى (ظ) : « وإذا أصيبت واحدة » ، وفى (ب) : « وإذا أصيب من واحدة » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٧) « بعض » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٨) فى (ظ) : « به منه عن غيرها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٩ - ١٠) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وفى (ب) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ح) .

١/١٤٧
ظ(٥)

ب/٨٨
ح

١/٧٠٠
ص

خمس من الإبل ، وكذلك لو كان مقدم الفم من أعلى طويلا والأضراس قصار ، أو مقدم الفم قصيرا والأضراس طوال ، كانت فى كل سن أصيبت له خمس من الإبل ، ويعتبر بمقدم الفم على مقدمه ^(١) ، فلو نقصت ثانيا رجل ^(٢) عن رباعيته نقصانا متفاوتا كما وصفت ، نقص من دية الناقص منها بقدره ، أو كانت ^(٣) ثنيته تنقص عن رباعيته نقصانا يبيّن ^(٤) فأصيبت إحدهما ، ففيها بقدر ما نقص منها . أو كانت رباعيته ^(٥) تنقص عن ثنيته نقصانا لا تنقصه الرباعيات ^(٦) ، فيصنع فيهما هكذا ، وكذلك يصنع فى الأضراس ينقص بعضها عن بعض .

وإنما قلت هذا فى الأسنان إذا ^(٧) اختلفت ، ولم أقله لو خلقت كلها قصارا ؛ لأن الاختلاف هكذا لا يكون فى الظاهر إلا من مرض حادث عند استخلاف الذى يُثَغَر ، أو جناية / على الأسنان تُنْقَصُها ، وإذا كانت الأسنان مستوية الخلق ومتقاربة ^(٨) ، فالأغلب أن هذا فى الظاهر من نفس الخلقة بلا ^(٩) مرض ، كما تكون نفس الخلقة ^(١٠) بالقصر .

١/٨٩
ح

قال ^(١١) : ولو خلقت الأسنان طويلا فجنى عليها جان فكسرها من أطرافها ، فانتقص منها حتى يبقى ما لو نبت لرجل كان من الأسنان تاما ، فجنى عليها إنسان بعد هذا جناية كان ^(١٢) عليه فى كل سن منها بحساب ما بقى منها ^(١٣) ، ويطرح عنه بحساب ما ذهب . وإذا اختلف الجانى والمجنى عليه فيما ذهب منها قبل الجناية ، فالقول قول المجنى عليه مع يمينه ، ما أمكن أن يصدق .

(١) فى (م) : « على مؤخره » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٢) فى (ظ) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٣) « أو كانت » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٤) فى (ص ، م ، ح) : « متباينا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٥) فى (ص) : « أو كان رباعية » ، وفى (ظ ، م) : « أو كان رباعيته » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٦) فى (ص ، م ، ح) : « الرباعيتان » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٧) فى (ب) : « إن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٨) فى (ص ، ح) : « ومتفاوتة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٩ - ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(١١) قال : « ساقطة من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .

(١٢) فى (ظ) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(١٣) « منها » : ساقطة من (ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(١٤) فى (ب) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

ب/١٤٧

ظ(٥)

[٣٧] / ما يحدث من النقص فى الأسنان

قال الشافعى رحمه الله: وإذا ذهب حد السن أو الأسنان بكلال (١) لا تكسر (٢)، ثم جنى عليها، ففيها أرشها تاماً، وذهب أطرافها كلال لا ينقص (٣). فإذا ذهب من أطرافها ما جاوز الحد، أو من طرف واحد منها نقص عن الجانى عليها بقدر ما ذهب منها.

ولو أن رجلاً سحل (٤) سن رجل أو ضربها، فأذهب حداً أو شيئاً منها، كان عليه من عقل السن بحساب ما ذهب منها.

وإذا أخذ لشيء (٥) من حداها أرشاً، ثم جنى عليها جان بعد أخذه الأرض، نقص عن الجانى من أرشها بحساب ما نقص منها. وكذلك إن جنى عليها رجل فعفى له عن الأرض. وإذا وهى فم الرجل من مرض أو كبر، فاضطربت أسنانه أو بعضها، فربطها بذهب أو لم يربطها به، فقلع رجل المضطربة منها (٦) فقد قيل: فيها عقلها تاماً، وقيل: فيها حكومة أكثر من الحكومة فيها لو ضربها رجل فاضطربت ثم ضربها آخر فقلعها.

ب/٨٩

ح

وإذا ضربها رجل فنقضت (٧) ثم (٨) / انتظر بها قدر ما يقول أهل العلم بها (٩) أنها إذا تركته (١٠) فلم تسقط فعليه أرشها (١١) تاماً، وإن لم تسقط فعليه (١٢) حكومة، ولا يتم فيها عقلها حتى تسقط.

١/٣٣٨

٢

ولو أن رجلاً نُقضت سنه / ثم أثبتتها، فثبتت حتى لا ينكر شدتها ولا قوتها، لم يكن على الجانى عليها شيء، ولو نزع بعد كان فيها أرشها تاماً فإن قال: ليست فى الشدة كما كانت، كان القول قوله، وله فيها حكومة على الذى أنقضها، والحكومة على

(١) بكلال: أى بإعياء. (اللسان).

(٢) فى (ظ): «لا كسر»، وما أثبتناه من (ب، ص، م، ح).

(٣) فى (ص، ظ، م، ح): «لا نقص»، وما أثبتناه من (ب).

(٤) سَحَلَ: أى نحت وقشر. (القاموس).

(٥) فى (ص): «شيء»، وما أثبتناه من (ب، ظ، م، ح).

(٦) «منها»: ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب، ص، م، ح).

(٧) فنقضت: أى اضطربت وتحركت. (القاموس).

(٨) «ثم»: ساقطة من (ب، ظ، م، ح)، وأثبتناها من (ص).

(٩) «بها»: ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب، ص، م، ح).

(١٠) فى (ب): «تركت»، وما أثبتناه من (ص، ظ، م، ح).

(١١ - ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ)، وأثبتناه من (ب، ص، م، ح).

النازع ، وقيل : أرشها تاماً .

ولو ندرت سن رجل حتى يخرج سنّها (١) فلا تعلق بشيء ثم أعادها فثبتت (٢) ، ثم قلعتها رجل لم يكن على الجانبي الآخر أرش ولا حكومة ، ولم يكن للذي أعادها (٣) إعادتها ؛ لأنها ميتة . وهكذا لو وضع سن شاة أو بهيمة مما يذكي أو سن غيره مكان سن له انقلعت ، فقلعها / رجل لم يبن أن يكون عليه حكومة ، وقد قيل : في هذا حكومة . وهكذا لو وضع مكانها سن ذهب أو سن ، ما كان .

١٧٠٠
ص

وإذا قلعت سن رجل بعد ما يثغر ففيها أرشها تاماً ، فإن نبتت بعد (٤) أخذه الأرش لم يردّ عليه (٥) شيئاً ، ولو جنى عليها جان آخر فقلعها وقد نبتت صحيحة لا ينكر منها قوة ولا لوناً ، كان فيها أرشها تاماً . وهكذا لو قطع لسان رجل أو شيء منه فأخذ له أرشاً ، ثم نبت لم يردّ شيئاً من الأرش ، فإن نبت صحيحاً كما كان قبل القطع ، فجنى عليه جان ففيه الأرش أيضاً تاماً . وإن بقيت السن واللسان متغيرين عما كانا (٦) عليه من فصاحة اللسان ، أو قوة السن ، أو لونها ، ثم قلعت ففيها حكومة .

[٣٨] / العيب في ألوان الأسنان

١٩٠
ح

قال الشافعي رحمه الله : وإذا نبتت أسنان الرجل سوداً (٧) كلها ، أو ثغرت سوداً ، أو ما دون السواد من حُمْرة أو خُضرة ، أو ما قاربها ، وكانت ثابتة لا تنغص ، وكان (٨) يعضُّ بمقدمها / ويمضغ (٩) بمؤخرها بلا ألم يصيبه فيما عض (١٠) أو مضغ عليه منها (١١) ، فجنى إنسان على سن منها ، ففيها أرشها تاماً . وإن نبتت بيضا ثم ثغرت فنبتت سوداً أو حمراً أو خضراً ، سنل أهل العلم بها ، فإن قالوا : لا يكون هذا إلا من حادث مرض في أصولها ، فجنى جان على سن منها ففيها حكومة ، لا يبلغ بها عقل سن . فإن أشكل

١١٤٨
ظ (٥)

(١) السنخ : أصل الثنايا . (المصباح) ، ونُدرت : سقطت .

(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٤) « بعد » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٥) « عليه » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ح) .

(٦) في (ظ) : « وإن بقيت السن متغيراً عما كان » ، وفي (ب) : « وإن نبت السن واللسان متغيرين عما كانا » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٧) في (ظ) : « أسود » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٨ - ٩) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(١٠) في (م) : « وبعض » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(١١) « منها » : ساقطة من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

عليهم؛ أو قالوا: قد (١) تَسْوَدُّ من غير مرض فجنى إنسان على سن منها ففيها أرشها تاماً . وهكذا إذا نبتت بيضاً فاسودت من (٢) غير جنائية ، وإذا نبتت بيضاً فجنى عليها جان فاسودت (٣) ولم تنقص قوتها ، فعليه حكومة . وكذلك إن اخضرت أو احمرت ، وتنقص كل حكومة فيها عن السواد؛ لأن السواد أشبه (٤) . وإن اصفرت من الجنائية جعل فيها أقل من كل ما جعل في غيرها ، وإذا انتقصت قوتها مع تغير لونها (٥) زيد في حكومتها .

ولو أن إنسانا نبتت أسنانه بيضا ، ثم أكل شيئا يُحَمِّرُها أو يُسَوِّدُها أو يُخَضِّرُها ، ثم جنى عليها جان فقلع منها شيئا (٦) ، ففيها أرشها تاماً ؛ لأن بينا أن هذا من غير مرض .

وإذا جنى رجل على سن رجل فاسودت مكانها ، فعليه حكومة . وكذلك إن ألمها ثم اسودت بعد أو دميت ، ثم اسودت بعد ، وإن أقامت مدة لم تسود ثم اسودت بعد ، سئل أهل العلم ، فإن قالوا: / هذا لا يكون إلا من جنائية الجاني ، فعليه حكومة إذا ادعى ذلك المجنى عليه ، وحلف . وإن قالوا : قد يحدث ، فالقول قول الجاني مع يمينه ، ولا حكومة عليه .

قال : في الأسنان والأضرار منفعه بالمضغ ، وجبس الطعام ، والريق ، واللسان وجمال ، فلا يجوز أن يجنى الرجل على الرجل ففسود سنه وتبقى لم يذهب (٧) منها شيء إلا حسن اللون ، فأجعل فيها الأرض تاماً ؛ لأن المنفعة بها أكثر من الجمال ، وقد بقي من جمالها أيضا سد موضعها . وليست كاليد تُشَلُّ فتذهب المنفعة منها (٨) ، ولا (٩) كالعين تُطْفَأُ فتذهب المنفعة منها (١٠) . ألا ترى أن اليد إذا شلت ثم قطعت ، أو العين إذا طفئت ففقت ، لم يكن في واحدة منها إلا حكومة (١١) .

وإنما زعمت أن السواد (١٢) إذا لم يعلم أنه من مرض في السن ينقصها ألا ينقص (١٣)

(١) « قد » : ساقطة من (ب ، ص ، ح) ، وأثبتناه من (ظ ، م) .

(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٤) في (ظ ، م) : « أشبه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٥) في (ظ) : « ألوانها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٦) في (ب) : « سنًا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٧) في (ص ، ح) : « أن يذهب » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٨) « منها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٩ - ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(١١) في (م) : « منها حكومة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(١٢) في (ص) : « وإذا زعمت السواد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(١٣) في (ب ، ح) : « لا ينقص » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ظ) .

عقلها، أنى جعلت ذلك كالزَّرَق (١)، والشَّهْلَة (٢)، والعَمَش، والعيب فى العين لا ينقص عقلها؛ لأن المنفعة فى كل طرف فيه عقل وجمال والمنفعة أكثر من الجمال (٣).

وإذا جنى الرجل على السن السوداء التى سوادها من مرض معلوم نقص عنه من عقلها بقدر ذلك على ما وصفت.

[٣٩] أسنان الصبي

قال الشافعى رحمته الله: وإذا نزع سن الصبي لم يُغَرَّ انتظر به، فإذا تُغِرَّ (٤) فوه كله ولم تنبت السن التى نزع فففيها خمس من الإبل، وإذا نبت بطول التى نظيرتها أو متقاربة ففيها حكومة، وإن نبت ناقصة الطول (٥) عن التى تقاربها نقصا (٦) متفاوتا كما وصفت، أخذ له من / أرضها بقدر / نقصها. وإن نبت غير مستوية النبتة بعوج كان إلى (٧) داخل الفم أو خارجه أو فى شق كانت / فيها حكومة. وإن نبت سوداء، أو حمراء، أو صفراء ففيها حكومة، وفى كل واحد من هذا فى الحكومة / بقدر كثرة شين السواد على الحمرة، والحمرة على الصفرة. وإن نبت قصيرة عن التى تليها بما تفوت به سن ما (٨) يليها ففيها بقدر ما نقصها، وسواء كان النقص فى جميع السن أو بعضها دون بعض. وإن نبت مفروقة الطرفين ففيها بحساب ما نقص مما بين الفرقين، وكذلك إن كانت ناقصة أحد (٩) الطرفين وليس فى شينها شيء فى هذا الموضع، وإن نبت سنه، ونبت له سن زائدة معها لم يكن عليه فى نبات السن الزائدة شيء.

وإن مات المزروعة سنه ولم يستخلف من فيه شيء ففيها قولان :

- (١) الزَّرَق : خضرة فى سواد العين، وقيل : هو أن يتغشى سوادها بياض.
- (٢) فى (ب) : « الشهولة »، وما أثبتناه من (ص، ظ، م، ح).
- والشَّهْلَة : أقل من الزَّرَق فى الحدقة، وأحسن منه. (المصباح).
- (٣) فى (ب) : « فيه عمل وجمال أكثر من الجمال »، وفى (ص، ح) : « فيه عقل وجمال ومنفعة أكثر الجمال »، وفى (م) : « فيه عقل وجمال ومنفعة أكثر من الجمال »، وما أثبتناه من (ظ).
- (٤) فى (ب) : « فإن أثر »، وما أثبتناه من (ص، ظ، م، ح).
- التُّغَرَّ : الثنايا إذا نبتت بعد السقوط. (المصباح).
- (٥) فى (ظ) : « وإن نقصت الطول »، وما أثبتناه من (ب، ص، م، ح).
- (٦) فى (م) : « نقصانا »، وما أثبتناه من (ب، ص، ظ، ح).
- (٧) فى (ظ) : « بعوج أو صفراء كان ذلك »، وما أثبتناه من (ب، ص، م، ح).
- (٨) فى (ب) : « بما »، وما أثبتناه من (ص، ظ، م، ح).
- (٩) « أحد » : ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب، ص، م، ح).

١/٩١

ح

١/٧٠١

ص

ب/١٤٨

ظ (٥)

ب/٣٣٨

٢

أحدهما : أن في سنه حكومة ؛ لأن الأغلب أن^(١) لو عاش نبتت .

والثاني : أن فيها خمساً من الإبل ، ولا يخرج من أن يكون هذا فيها حتى يستخلف ، وإن استخلف من فيه ما إلى^(٢) جنب سنه المتزوعة ثم مات نظر ، فإن كان ما إلى جنبها استخلف وعاش المتزوعة سنه مدة لا تبطل السن المتزوعة إلى^(٣) مثلها ففيها عقلها تماماً في القولين . وإن مان في وقت تبطل السن المتزوعة إلى مثلها ، أو كانت إحداها تقدمت الأخرى بأن ثغرت قبلها^(٤) ، كانت فيها حكومة في قول من قال : في سن الصبي^(٥) إذا مات قبل يتتام^(٦) نبات سنه حكومة . ودية في القول الآخر .

ب/٩١
ح

وإذا ثغرت سن فطلعت ، فلم يتتام^(٧) طلوعها حتى تستوى بنظيرتها ، / حتى قلعتها رجل آخر انتظر بها ، فإن نبتت ففيها حكومة أكثر من حكومتها لو قلعت قبل ثغر ، وإن لم تنبت ففيها عقلها تماماً ، وقد^(٨) قيل : فيها من العقل بقدر ما أصاب^(٩) منها .

قال الشافعي^(١٠) : وإذا نزعت سن الصبي فاستخلف^(١١) فوه ولم تستخلف ، فأخذ لها أرشها ، ثم نبتت رد الأرض . وإذا قلعت سن الصبي^(١٢) فطلَّ بعضها ثم مات الصبي قبل يتتام^(١٣) طلوعها ، فعليه ما نقص منها في قول من قال^(١٤) : يلزمه ديته إذا مات قبل طلوعها ، وحكومة في قول من لا يلزمه في ذلك إلا حكومة .

[٤٠] السن الزائدة

قال^(١٥) : وإذا قلعت السن الزائدة ففيها حكومة ، وإذا أسودت ففيها حكومة^(١٦)

أقل من الحكومة التي في قلعتها .

- (١) « أن » : ساقطة من (م ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
- (٢) في (ظ) : « من فيه إلى » ، وما أثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٣) « إلى » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م ، ح) .
- (٤) في (ظ) : « كلها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٥) في (ظ) : « قول من قال : ليس في سن الصبي » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (٦ - ٧) في (ب) : « تمام » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (٨ - ٩) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
- (١٠) « منها قال الشافعي » : سقط من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
- (١١ - ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
- (١٣) في (ب) : « يلتزم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (١٤) « قال » : ساقطة من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
- (١٥) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
- (١٦) « حكومة » : ساقطة من (ب ، ح) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

[٤١] قلع السن وكسرها

قال الشافعي رحمته الله : وإذا كسرت السن من مخرجها فقد تم عقلها، وكذلك سواء لو قلعتها (١) من سنخها في كل واحدة منها خمس من الإبل، وإن كسرت فتم عقلها ثم نزع إنسان سنخها فقيما نزع منها حكومة، وإن كسر إنسان نصف سن رجل أو أقل، أو أكثر، ثم نزع آخر السن من سنخها ففيها بحساب (٢) ما بقى ظاهرا من السن، وحكومة السنخ . وإنما تسقط الحكومة في السنخ إذا تم عقل السن، وكانت الجنابة واحدة فتزعت بها السن من السنخ .

وإذا ضرب رجل السن فصدعها ففيها حكومة بقدر الشين والنقص لها ، وإذا كسر الرجل من سن الرجل شيئا من ظاهرها أو باطنها أو منهما جميعا، ففي ذلك بقدر ما نقص من السن كأنه/ أشطاها من ظاهر أو باطن، ولم يقصم الموضع الذي أشطاها منه / بها (٣) ، قيس طول ما أشطى منها وعرضه ، فكان ربع السن في الطول والعرض ، ثم قيس بما يليه فكان نصف ظاهر السن ، وكان فيه ثمن ما في السن ، وعلى هذا الحساب يصنع بما جنى عليه منها (٤) ، فإن أشطاها حتى تهدم موضعه من السن قيس ذلك بالطول والعرض، ولم ينظر فيه إلى أن يكون الموضع الذي هدمه من السن أو أشطاه أرق مما سواه من السن ولا أغلظ .

١/٩٢
ح
١/١٤٩
ظ (٥)

[٤٢] حلمتى الثدين

قال الشافعي رحمته الله : وكل ما قلت : الدية أو نصفها أو ربعها إذا أصيب من رجل فأصيب (٥) من امرأة ففيه / من دية المرأة بحسابه (٦) من دية الرجل ، لا تزداد فيه المرأة على قدره من أرشها (٧) على الرجل ، ولا الرجل على المرأة إذا كانا سواء في الرجل والمرأة، ولا

ب/٧٠١
ص

- (١) في (ب) : « وكذا لو قلعتها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٢) « بحساب » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٣) « بها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٤) في (ص ، ح) : « بما جنى عليها منها » ، وفي (م) : « بما جنى منها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) في (ص ، ح) : « إذا أصيب من رجل فأصيب » ، وفي (ظ) : « إذا أصيب من رجل أو أصيب » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٦) في (ص) : « ففيه دية المرأة بجنابة » ، وفي (م) : « ففيه من دية المرأة بجنابة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، ح) .
(٧) في (ظ) : « من أن ثمنها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

يختلف شيء من المرأة ولا الرجل إلا الثدين، فإذا أصيبت حلمتا ثدى الرجل^(١)، أو قطع ثدياه ففيهما حكومة. وإذا أصيبت حلمتا ثدى^(٢) المرأة، أو اصطَلَمَ^(٣) ثديها، ففيهما الدية تامة؛ لأن في ثديها منفعة الرضاع، وليس ذلك في ثدى الرجل، ولثديها جمال ولولدها فيها منفعة، وعليها بهما شين لا يقع ذلك الموقع من الرجل في جمال له^(٤)، ولا شين عليه كهي.

وإذا ضرب ثدى امرأة قبل أن تكون مرضعا فولدت فلم يأت لها لبن في ثديها المضروب، وحدث في الذى^(٥) لم يضرب أو لم يحدث لها لبن في ثديها معا^(٦)، لم يلزم الضارب بأن لم يحدث اللبن / في ثديها، إلا أن يقول أهل العلم به: هذا لا يكون إلا من جنائته، فيجعل فيه حكومة.

وإذا ضرب ثديها وفيهما لبن فذهب اللبن فلم يحدث بعد الضرب، ففيهما حكومة أكثر من الحكومة فى المسألة قبلها، لا دية تامة. فإن ضرب ثديها فغابا^(٧) ولم يسقطا، ففيهما حكومة.

ولو^(٨) ضربا فماتا ولا يعرف موتهما إلا بأن لا يألما إذا أصابهما ما يؤلم الجسد، ففيهما ديتهما تامة. وفى أحدهما - إذا أصابه ذلك - نصف ديتهما، وإذا استرخيا فكانا إذا رد طرفاهما على آخرهما لم يَنْقِضَا، كانت فى هذا حكومة هى أكثر من الحكومة/ فيما سواه؛ لأنه لو اجتمع مع هذا ألا يألما إذا أصابهما ما يؤلم، كان موتا وعيبا.

ولو قطع ثدى المرأة^(٩) فجافها، كانت فيه نصف ديتها ودية جائفة. ولو قطع ثديها فجافهما^(١٠)، كانت فيهما ديتهما ودية جائفتها، ولو فعل هذا برجل كانت فى ثديه حكومة، وفى جائفته جائفة.

وقد قيل فى ثدى الرجل : الدية ، والله أعلم .

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٣) اصطَلَمَ : استأصل . (القاموس) .

(٤) فى (ب ، ح) : « جماله » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) فى (ظ) : « التى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٦) فى (ظ) : « جميعا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٧) غَابَ : غاب . (القاموس) .

(٨) فى (ظ) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٩) فى (ظ) : « ولو قطع أحد ثدى المرأة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(١٠) فى (ص) : « فجافاهما » ، وفى (م) : « فجافا بهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، ح) .

[٤٣] النكاح على أرش الجناية

قال الشافعي رحمته الله : وإذا شجّت المرأة الرجل مَوْضِحَةً ، أو جنت عليه جناية غير موضحة ، عمداً أو خطأ ، فتزوجها على الجناية ، كان النكاح ثابتاً والمهر باطلاً ، ولها مهر مثلها ، وعلى عاقلتها أرشها في الخطأ . ولا يجوز المهر^(١) من جناية خطأ ولا عمد ؛ من قبل / أن جناية / الخطأ تلزم العاقلة ، وتقبل إبلهم منها ، وإن اختلفت إبلهم ، ويؤخذ منهم أسنان معلومة ، فإذا أدواً أعلى منها في السن وما يصلح لما يصلح له ما عليهم قبل منهم ، وهذا كله لا يجوز في البيع ، والمهر لا يصلح إلا بما يجوز في البيع .

١/٩٣

ح

ب/١٤٩
ظ(٥)

وكذلك إن كانت الجناية عمداً فنكحها عليها ، جاز النكاح وبطل المهر ؛ لأنها إنما يلزمها بالجناية إبل ، فأى إبل أدتها من إبل البلد بسن معلومة^(٢) قبلت ، وهذا لا يجوز في البيوع^(٣) ، فإذا نكحت على الجناية في الخطأ والعمد فالنكاح ثابت ، ولها مهر مثلها ، طلقها قبل الدخول عليها^(٤) أو لم يطلقها .

وإذا نكحها على جناية عمد بطل القود ؛ لأنه عفو عن القود فلا سبيل إلى قتلها . وإن صارت الجناية نفساً ، ولا إلى القود منها في شيء من الجراحة ، وتؤخذ منها الدية في العمد حالة ، ومن عاقلتها في الخطأ ، ولها في ماله مهر مثلها ، والله أعلم^(٥) .

(١) في (ص ، ح) : « ولا يجوز في المهر » ، وفي (م) : « ولا يجوز بالمهر » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) في (ظ) : « ليس معلوم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٣) في (ب) : « في البيع » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٤) « عليها » : ساقطة من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٥) في (ظ) : « تم الكتاب والحمد لله رب العالمين ، وصلواته على محمد وآله الطيبين » ، وفي (م) : « تم

الكتاب والحمد لله رب العالمين » ، وفي (ح) : « تم الكتاب بعون الله وتوفيقه ، والحمد لله وصلواته على

سيدنا محمد نبي الرحمة وآله وسلم تسليماً » .

ب/٧٠١

ص

١/٣٣٩

م

(٦٣) / كتاب الحدود وصفة النفي (١) ١/٩٤
ح

باب [١]

أخبرنا الربيع بن سليمان قال: أخبرنا الشافعي قال: قال الله تبارك وتعالى : ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾ [المائدة : ٣٨] .

قال (٢) الشافعي رحمته الله : وقال قائلون : كل من لزمه اسم سرقة قطع بحكم الله تبارك وتعالى ، ولم يلتفت إلى الأحاديث (٣) .

قال الشافعي : فقلت لبعض الناس : قد احتج هؤلاء بما يرى من ظاهر القرآن ، فما الحجة عليهم ؟ قال : إذا وجدت لرسول الله ﷺ سنة ، كانت سنة رسول الله ﷺ دليلاً على معنى ما أراد الله تعالى ، قلنا : هذا كما وصفت ، والسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ أن القطع في ربع دينار فصاعداً .

١/٧٠٢

ص

[٢٧٣٣] / قال الشافعي رحمته الله : أخبرنا سفيان ، عن ابن شهاب ، عن عمرة بنت عبد الرحمن ، عن عائشة رضي الله عنها : أن رسول الله ﷺ قال : « القطع في ربع دينار فصاعداً » .

(١) في (م) : « الحدود وصفة النفي وباب الولاء » ، وفي (ص) : « الحدود » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

[٢٧٣٣] * خ : (٤ / ٢٤٩) (٨٦) كتاب الحدود - (١٣) باب قول الله تعالى : ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ - عن عبد الله بن مسلمة ، عن إبراهيم بن سعد ، عن ابن شهاب عن عمرة به .
قال البخاري : تابعه عبد الرحمن بن خالد ، وابن أخي الزهري ، ومعمر عن الزهري . (رقم ٦٧٨٩) .

وعن إسماعيل بن أبي أويس ، عن ابن وهب ، عن يونس ، عن ابن شهاب ، عن عروة بن الزبير وعمرة عن عائشة نحوه . (رقم ٦٧٩٠) .
ومن طريق يحيى بن أبي كثير ، عن محمد بن عبد الرحمن الأنصاري ، عن عمرة بنت عبد الرحمن نحوه . (رقم ٦٧٩١) .
* م : (٣ / ١٣١٢) (٢٩) كتاب الحدود - (١) باب حد السرقة ونصابها - عن سفيان بن عيينة به . (رقم ١ / ١٦٨٤) .

ومن طريق سليمان بن كثير وإبراهيم بن سعد ، عن ابن شهاب به .
ومن طريق يونس عن ابن شهاب عن عروة وعمرة .
وغير ذلك من الطرق عن عائشة (١ - ٤ / ١٦٨٤) .

[٢٧٣٤] قال الشافعي رحمته الله : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ قطع سارقاً في مجنّ فيمته ثلاثة دراهم .

قال الشافعي رحمته الله : وهذان الحديثان متفقان ؛ لأن ثلاثة دراهم في زمان النبي ﷺ كانت ربع دينار ، وذلك أن الصرف كان على عهد / رسول الله ﷺ اثني عشر درهماً وديناراً^(١) ، وكان كذلك بعده فرض عمر الدية اثني عشر ألف درهم على أهل الورق ، وعلى أهل الذهب ألف دينار^(٢) .

٩٤/ب
ح

[٢٧٣٥] وقالت عائشة وأبو هريرة وابن عباس : في الدية اثني عشر ألف درهم .

[٢٧٣٦] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مالك ، عن عبد الله بن

(١) مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٢٩٦) كتاب العقول - باب كيف أمر الدية - عن ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن عكرمة قال : قتل مولى لبني عدى بن كعب رجلاً من الأنصار فقضى النبي ﷺ في دينه اثني عشر ألف درهم . وقال : وهو الذي يقول : ﴿ وَمَا تَقْمُوا إِلَّا أَنْ أُغْنَاهُمْ اللَّهُ وَرَسُولُهُ مِنْ فَضْلِهِ ﴾ [التوبة : ٧٤] .

قال البيهقي في المعرفة (٦ / ٢٠٨) : أجد حديث عكرمة ، قد رواه محمد بن مسلم ، عن عمرو بن دينار ، عن عكرمة عن ابن عباس موصولاً .
ثم ساقه بسنده ، وقال : ورواه أيضاً سفيان بن عيينة عن عمرو مرة موصولاً
(٢) سبق في أرقام [٢٧٠٧ ، ٢٧١٠ ، ٢٧١٩] .

[٢٧٣٤]* ط : (٢ / ٨٣١) (٤١) كتاب الحدود - (٧) ما يجب فيه القطع . (رقم ٢١) .
* خ : (٤ / ٢٤٩) الموضع السابق - عن إسماعيل ، عن مالك به . (رقم ٦٧٩٥) .
ومن طرق أخرى عن نافع به : (أرقام ٦٧٩٦ - ٦٧٩٨) .
* م : (٤ / ١٣١٣ - ١٣١٤) الموضع السابق - عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به . (رقم ١٦٨٦ / ٦) .
ومن طرق أخرى عن نافع به .

[٢٧٣٥]* مصنف ابن أبي شيبة : (٩ / ١٢٨ - ١٢٩) كتاب الديات - أول الكتاب - عن إسماعيل بن إبراهيم ، عن خالد ، عن عكرمة ، عن أبي هريرة قال : إنني لأسبح كل يوم اثني عشرة مرة ألف تسبيحة قدر ديني - أو قدر دينه .

أما عن ابن عباس وأبي هريرة فلم أعثر لهما من قولهما ذلك .
وقد روى ابن عباس ذلك مرفوعاً ، انظر الرقم السابق [٢٧٣٤] .
[٢٧٣٦]* ط : (٢ / ٨٣٢) (٤١) كتاب الحدود - (٧) ما يجب فيه القطع . (رقم ٢٣) .
وليس فيه تفسير مالك للأثرجة .

* مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ٢٣٧) كتاب الحدود - باب في كم تقطع يد السارق - عن ابن عيينة ، عن يحيى بن سعيد ، عن ابن المسيب أن سارقاً سرق أثرجة ثمنها ثلاثة دراهم فقطع عثمان يده . (رقم ١٨٩٧٢) .

قال : والأثرجة خرة من ذهب تكون في عنق الصبي .
وعن معمر عن أيوب مثله . (رقم ١٨٩٧٣) .

أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه ، عن عمرة : أن سارقاً سرق أترجة فى عهد عثمان ، فأمر بها عثمان فقومت ثلاثة دراهم من صرف اثنى عشر درهماً بدينار ، فقطع عثمان يده . قال مالك : وهى الأترجة التى يأكلها الناس .

[٢٧٣٧] قال الشافعى رحمته الله : أخبرنا ابن عيينة ، عن حميد الطويل قال : سمعت قتادة ، يسأل أنس بن مالك عن القطع فقال (١) : حضرت أبا بكر الصديق قطع سارقاً فى شيء ما يسوى ثلاثة دراهم ، أو قال : ما يسرنى أنه لى بثلاثة دراهم .

قال الشافعى رحمه الله عليه : فقلت لبعض الناس : هذه سنة رسول الله ﷺ تحذ : « أن القطع فى ربع دينار فصاعداً » فكيف قلت : لا تقطع اليد إلا فى عشرة دراهم فصاعداً ؟ قلت له : وما حجتك فى ذلك ؟

[٢٧٣٨] قال : روينا عن شريك ، عن منصور ، عن مجاهد ، عن أيمن ، عن النبى ﷺ

(١) فى (ب) : « فقال أنس » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) ، و البيهقى فى الكبرى ٨ / ٢٥٩ .

[٢٧٣٧] * مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ٢٣٦ - ٢٣٧) الموضع السابق - عن الثورى عن حميد به نحوه . (رقم ١٨٩٧٠) .

وعن الثورى قال : وأخبرنى شعبة ، عن قتادة ، عن أنس قال : خمسة دراهم . (رقم ١٨٩٧١) .
* مصنف ابن أبى شيبة : (٩ / ٤٧٠) كتاب الحدود - فى السارق : من قال : يقطع فى أقل من عشرة دراهم - من طريق مروان بن معاوية ، عن حميد قال : سئل أنس : فى كم يقطع يد السارق ؟ فقال : قد قطع أبو بكر فيما لا يسرنى أنه لى بخمسة دراهم أو ثلاثة دراهم .
[٢٧٣٨ - ٢٧٣٩] هاتان الروايتان التى بعدهما لمن يحاور الشافعى ، وليست رواية الشافعى .

* س : (٨ / ٨٢ - ٨٣) (٤٦) كتاب قطع السارق - القدر الذى إذا سرقه السارق قطعت يده - من طريق سفيان ، عن منصور ، عن مجاهد ، عن عطاء ، عن أيمن قال : لم يقطع النبى ﷺ السارق إلا فى ثمن المجن ، و ثمن المجن يومئذ دينار . (رقم ٤٩٤٣) .

ومن طريق سفيان عن منصور ، عن مجاهد ، عن أيمن نحوه (رقم ٤٩٤٤) .
ومن طريق سفيان ، عن منصور ، عن الحكم ، عن مجاهد ، عن أيمن نحوه (رقم ٤٩٤٥) .
ومن طريق على بن صالح ، عن منصور ، عن الحكم عن مجاهد و عطاء عن أيمن نحوه (رقم ٤٩٤٦) .

ومن طريق الحسن بن حى عن منصور ، عن الحكم ، عن عطاء ومجاهد ، عن أيمن نحوه . وفيه « ديناراً أو عشرة دراهم » . (رقم ٤٩٤٧) .

ومن طريق شريك ، عن منصور ، عن عطاء ومجاهد عن أيمن ابن أم أيمن يرفعه قال : لا تقطع اليد إلا فى ثمن المجن ، و ثمنه يومئذ دينار (رقم ٤٩٤٨) .

ومن طريق جرير عن منصور عن عطاء ومجاهد عن أيمن قال : لا يقطع السارق فى أقل من ثمن المجن . (رقم ٤٩٤٩) .

قال النسائى : وأيمن الذى تقدم ذكرنا لحديثه ما أحسب أن له صحة ، وقد روى عنه حديث آخر =

شيها بقولنا .

قلنا : أو تعرف أيمن ؟ أما أيمن الذي روى عنه عطاء فرجل حدث لعله أصغر من عطاء ، روى عنه عطاء حديثاً عن تبيع^(١) ابن امرأة كعب عن كعب ، فهذا منقطع ، والحديث المنقطع^(٢) لا يكون حجة .

[٢٧٣٩] قال : فقد روينا عن شريك بن عبد الله ، عن مجاهد ، / عن أيمن بن أم أيمن أخى أسامة لأمه .

١/٩٥
ح

قلنا : لا علم لك بأصحابنا أيمن أخو أسامة قتل مع رسول الله ﷺ يوم حنين قبل يولد مجاهد ، ولم يبق بعد النبي ﷺ فيحدث عنه .

[٢٧٤٠] قال : فقد روينا عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو^(٣) : أن النبي ﷺ قطع في ثمن المجن ، قال عبد الله بن عمرو : كانت قيمة المجن على عهد رسول الله ﷺ ديناراً .

قال الشافعي رحمه الله : فقلت : هذا رأى من عبد الله بن عمرو^(٤) . وفي رواية عمرو بن شعيب . والمجان قديماً وحديثاً سَلَعٌ تكون ثمن عشرة ومائة ودرهمين ، فإذا قطع

٣٣٩ / ب
٢

- (١) في (ب) : « ربيع » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) ، و تهذيب التهذيب ١ / ٥٠٨ .
(٢) في (ص ، م) : « والمنقطع » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٣ - ٤) في (ب) : « عبد الله بن عمر » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

= يدل على ما قلناه .

ثم روى من طريق عطاء ، عن أيمن مولى ابن الزبير ، عن تبيع ، عن كعب قال : من توضأ فأحسن الوضوء ثم صلى ... وفي رواية فضلى العشاء الآخرة ، فأتى ركوعهن وسجودهن ويعلم ما يقتري فيهن كن له بمنزلة ليلة القدر .

ومن طريق ابن جريج ، عن عطاء ، عن أيمن مولى ابن عمر عن تبيع نحوه وقال : « ثم شهد صلاة العتمة في جماعة » .

وهذا هو الحديث الذي أشار إليه الإمام الشافعي هنا .

[٢٧٣٩] المصدر السابق نفسه .

[٢٧٤٠] * س : (٨ / ٨٤) الموضع السابق - عن محمد بن إسحاق ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده قال : كان ثمن المجن على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم . (رقم ٤٩٥٦) .

* مصنف ابن أبي شيبة : (٩ / ٤٧٠) كتاب الحدود - في السارق ، من قال : يقطع في أقل من عشرة دراهم - من طريق ابن إسحاق عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده قال : سمعت النبي ﷺ يقول : « القطع في ثمن المجن » .

رسول الله ﷺ في ربع دينار قطع في أكثر منه ، وأنت تزعم أن عمرو بن شعيب ليس ممن تقبل روايته (١) ، وتترك علينا سنتاً رواها توافق (٢) أقاويلنا ، وتقول : غلط ، فكيف ترد روايته مرة وتحتج به على أهل الحفظ والصدق ، مع أنه لم يرو شيئاً يخالف قولنا ؟

[٢٧٤١] قال : فقد روينا قولنا عن علي عليه السلام .

قلنا : ورواه الزعافري عن الشعبي عن علي عليه السلام .

[٢٧٤٢] وقد (٣) أخبرنا أصحاب جعفر بن محمد ، عن جعفر ، عن أبيه : أن علياً

عليه السلام (٤) قال : « القطع في ربع دينار فصاعداً » . وحديث جعفر عن علي عليه السلام أولى أن يثبت من حديث الزعافري عن الشعبي (٥) .

[٢٧٤٣] قال : فقد روينا عن ابن مسعود أنه قال : « لا تقطع اليد إلا في عشرة

(١) في (ص) : « ليس ممن لا تقبل روايته » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٢) في (ص) : « علينا سنتاً إنما توافق » ، وفي (ب) : « علينا أشياء رواها توافق » ، وما أثبتناه من (م ، ح) .

(٣-٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٥) « عن الشعبي » : ساقطة من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٧٤١] هذه رواية خصم الشافعي أيضاً .

قال البيهقي - رحمه الله تعالى : أما رواية داود الأودي الزعافري عن عامر الشعبي عن علي بن أبي طالب في القطع ، فلم أقف عليها بعد ، وإنما روايته في أقل الصداق ، وقد أنكرها عليه علماء عصره فإن كان قد روى أيضاً في القطع فهو منكر ، وداود لا يحتج بمثله ، وقد روى من وجه آخر مظلم عن علي بن أبي طالب وهو ضعيف لا يحتج بمثله . ثم روى من طريق جوير ، عن الضحاك ، عن النزال ، عن علي بن أبي طالب لا تقطع اليد إلا في عشرة دراهم ، ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم .

ثم قال عقبه : هذا إسناد يجمع مجهولين وضعفاء (السنن الكبرى ٨ / ٢٦١) .

* مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ٢٣٣) كتاب الحدود - باب في كم تقطع يد السارق - عن الحسن بن عمار ، عن الحكم بن عتيبة ، عن يحيى بن الجزار ، عن علي لا يقطع في أقل من دينار ، أو عشرة دراهم . (رقم ١٨٩٥٢) .

قال المارديني في الجوهر النقي : وجه آخر ضعيف ، إلا أنه أجود من الرواية التي ذكرها البيهقي بلا شك . (هامش السنن ٨ / ٢٦١) .

[٢٧٤٢] * السنن الكبرى للبيهقي : (٨ / ٢٦٠) كتاب السرقة - ما جاء عن الصحابة رضي الله عنهم فيما يجب به القطع -

من طريق القعنبي ، عن سليمان بن بلال ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه أن علياً رضي الله عنه قطع يد سارق في بيضة من حديد ثمن ربع دينار .

[٢٧٤٣] هذا قول خصم الشافعي وروايته .

* مصنف عبد الرزاق : (الموضع السابق) عن الثوري ، عن عبد الرحمن بن عبد الله ، عن القاسم =

دراهم .

[٢٧٤٤] قلنا : فقد روى الثوري ، عن عيسى بن أبي عزة ، عن الشعبي ، عن عبد الله ابن مسعود : أن رسول الله ﷺ قطع سارقاً في خمسة دراهم ، وهذا أقرب من أن يكون / صحيحاً عن عبد الله من حديث المسعودي ، عن القاسم ، عن عبد الله .

ب/٩٥
ح

قال : فكيف لم تأخذوا (١) بهذا ؟ قلنا : هذا حديث لا يخالف حديثنا ، إذا قطع في ثلاثة دراهم قطع (٢) في خمسة وأكثر .

[٢٧٤٥] قال : فقد روينا عن عمر أنه لم يقطع في ثمانية .

[٢٧٤٦] قال الشافعي رحمه الله عليه : قلت : رواه عن عمر بحديث غير صحيح ، وقد رواه معمر عن عطاء الخراساني عن عمر قال : « القطع في ربع / دينار فصاعداً » .

ب/٧٠٢
ص

(١) في (ص) : « وكيف تأخذوا » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٢) في (م) : « فقطع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

= ابن عبد الرحمن عن ابن مسعود قال : لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم .
* مصنف ابن أبي شيبة : (٩ / ٤٧٤) كتاب الحدود - من قال : لا تقطع في أقل من عشرة دراهم - عن ابن المبارك ووكيع ، عن المسعودي ، عن القاسم ، عن ابن مسعود أنه قال : لا يقطع إلا في دينار أو عشرة دراهم .

وهذه هي الرواية التي أشار إليها الشافعي .

[٢٧٤٤] * س : (٨ / ٨٢) (٤٦) كتاب قطع السارق - (٨) القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده - عن محمد بن المثني ، عن عبد الرحمن ، عن سفیان ، عن عيسى [ابن أبي عزة] ، عن الشعبي ، عن عبد الله أن النبي ﷺ قطع في قيمة خمس دراهم .

[قال المارديني في الجوهر النقي : الثوري مدلس ، وقد عنعن ، وابن أبي عزة ضعفه القطان ، وذكره الذهبي في كتاب الضعفاء ، والشعبي عن ابن مسعود منقطع] .

[٢٧٤٥] هذه أيضاً من رواية الخصم :

* مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ٢٣٣) كتاب الحدود - باب في كم تقطع يد السارق - عن يحيى بن يزيد وغيره ، عن الثوري ، عن عطية بن عبد الرحمن ، عن القاسم بن عبد الرحمن قال : أتى عمر ابن الخطاب برجل سرق ثوباً ، فقال لعثمان : قومه . فقومه ثمانية دراهم فلم يقطعه . (رقم ١٨٩٥٣) .

* مصنف ابن أبي شيبة : (٩ / ٤٧٦) كتاب الحدود - من قال : لا يقطع في أقل من عشرة دراهم - عن شريك ، عن عطية به .

[٢٧٤٦] * مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ٢٣٥) الموضع السابق - عن معمر ، عن عطاء الخراساني أن عمر بن الخطاب قال : إذا أخذ السارق ما يساوي ربع دينار قطع . (رقم ١٨٩٦٢) .

فلم ير أن يحتج به ؛ لأنه ليس بثابت .

قال الشافعي رحمته الله : وليس في أحد حجة مع رسول الله ﷺ ، وعلى المسلمين اتباعه ، فلا إلى حديث صحيح ذهب من خالفنا ، ولا إلى ما ذهب إليه من ترك الحديث ، واستعمل ظاهر القرآن .

[٢] السارق توهب له السرقة

[٢٧٤٧] قال الشافعي : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن صفوان بن عبد الله

[٢٧٤٨-٢٧٤٧] * ط : (٢ / ٨٣٤ - ٨٣٥) (٤١) كتاب الحدود - (٩) باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان . (رقم ٢٨) .

قال ابن عبد البر : هكذا رواه جمهور أصحاب مالك مرسلًا .
* د : (٤ / ٥٥٣ - ٥٥٥) (٣٢) كتاب الحدود - (١٤) باب من سرق من حرز - من طريق أسباط ، عن سماك بن حرب ، عن حميد ابن أخت صفوان ، عن صفوان بن أمية نحوه . (رقم ٤٣٩٤) .
قال أبو داود : ورواه زائدة ، عن سماك عن جعيد بن حجر قال : نام صفوان . . . ورواه مجاهد وطاوس أنه كان نائمًا فجاء سارق فسرق خميصة من تحت رأسه فاستيقظ فصاح به ، فأخذ .
قال الحافظ في حميد : مقبول . وقد توبع كما سيأتي .

* س : (٨ / ٦٨ - ٧٠) (٤٦) كتاب قطع السارق - (٤) الرجل يتجاوز للسارق عن سرقة ، و (٥) ما يكون حرزاً وما لا يكون - من طريق أسباط نحوه كما عند أبي داود . (رقم ٤٨٨٣) .
ومن طريق سعيد ، عن قتادة عن عطاء ، عن طارق بن مرقع ، عن صفوان بن أمية نحوه . (رقم ٤٨٧٩) .

ومن طريق زهير ، عن عبد الملك بن أبي بشير ، عن عكرمة ، عن صفوان به .
وقال ابن القطان : وعكرمة لا أعرف أنه سمع من صفوان . (رقم ٤٨٨١) .
ومن طريق أشعث (بن سوار) عن عكرمة ، عن ابن عباس قال كان صفوان . . . فذكر نحوه . (رقم ٤٨٨٢) .
وأشعث بن سوار ضعيف .

ومن طريق حماد بن سلمة ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، عن صفوان نحوه (رقم ٤٨٨٤) .

* المستدرک : (٤ / ٣٨٠) (٤٦) كتاب الحدود - من طريق زكريا بن إسحاق ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، عن ابن عباس أن صفوان . . .

وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي .
ومن طريق أسباط بن نصر ، عن سماك بن حرب ، عن حميد ابن أخت صفوان به .
وقد صحح الحديث الحاكم كما ترى ، وصححه ابن عبد الهادي ، ومجموع طرقه تقويه وتصحيحه .

(وانظر مزيداً من تخريجه في الإرواء ٧ / ٣٤٥ - ٣٤٩) .

ابن صفوان : أن صفوان بن أمية قيل له : إنه ^(١) من لم يهاجر هلك ، فقدم صفوان المدينة فنام في المسجد و توسد رداءه ، فجاء سارق ^(٢) فأخذ رداءه من تحت رأسه ، فجاء به صفوان إلى النبي ﷺ ، فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده ، فقال صفوان : إني لم أرد هذا يا رسول الله ^(٣) هو عليه صدقة ، فقال رسول الله ﷺ : « فهلا قبل أن تأتيني به ؟ » .

[٢٧٤٨] قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، مثل معنى حديث ابن شهاب ، عن النبي ﷺ في أمر صفوان .

قال الشافعي رحمه الله : فقال قائل : لا تقطع يد هذا ، وكيف تقطع / يد هذا ^(٤) ولم يقيم عليه الحد حتى ملك ما تقطع فيه يده ؟ فقيل لبعض من يقول قوله : لا نرضى بترك السنة حتى نخطئ مع تركها القياس . قال : وما القياس ؟ قلنا : متى يجب الحد على من سرق ؟ أحين سرق ، أم حين يقام عليه الحد ؟ قال : بل حين سرق ، قلنا ، وبذلك قلت وقلنا : لو أن سارقاً سرق شيئاً لم يكن الذي سرق يسوئ ما تقطع فيه اليد ، فحبسه الإمام ليستثب سرقة ، فلم تقم عليه البينة حتى صارت السرقة تسوئ ما تقطع فيه اليد وأكثر ، قال : لا تقطع ؛ لأن الحد إنما وجب يوم كان الفعل . قلنا : وبهذا قلنا نحن وأنت : لو سرق عبد من سيده فحبسه الإمام فأعتقه السيد لم يقطع . ولو كان مكاتباً سرق فأدى فعتق لم يقطع ؛ لأنه حين سرق لم يكن عليه ^(٥) قطع . ولو قذف عبد حرّاً فأعتقه سيده حين فرغ من القذف ، ورفع إلى الإمام وهو حرّ حدّ حدّ عبد ؛ لأن الحد إنما وجب يوم قذف ، وكذلك لو كان المقذوف عبداً ، فأعتقه سيده ساعة قذف ، لم يكن له إذا ارتفع إلى الإمام حد ؛ لأنه مملوك ، وكذلك إن زنى عبد فأعتقه سيده مكانه ، ثم رفع إلى الإمام حدّ حدّ عبد ؛ لأن الحد إنما وجب عليه يوم زنى . قال : نعم ، قيل : فسارق صفوان سرق وصفوان مالك ^(٦) ، ووجب الحد عليه ، وحكم به رسول الله ﷺ وصفوان مالك .

- (١) « إنه » : ليست في (ح) ، وفي (ب) : « إن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
 (٢) في (م) : « وجب سارق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
 (٣) « يا رسول الله » : سقط من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .
 (٤) « وكيف تقطع يد هذا » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م ، ح) .
 (٥) « عليه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .
 (٦) في (م) : « فسارق صفوان مالك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

فكيف درأت عنه ؟ قال : إن صفوان إنما وهب له ^(١) الحد . قيل : صفوان وهب له رداء نفسه في الخبر عنه . قال : فإني أخالف ^(٢) صاحبي فأقول : إذا قضى الحاكم عليه ، ثم وهب له قطع ، وإن وهب له / قبل يقضى الحاكم لم يقطع ^(٣) ؛ لأن خروج حكم الحاكم قبل مضي الحد ^(٤) كمضى الحد . قيل : وهذا خطأ أيضاً . قال : ومن أين ؟ قلنا : أرأيت لو اعترف السارق أو الزاني أو الشارب ، فحكم الإمام على المعترفين كلهم بحدودهم ، فذهب بهم من عنده لتقام عليهم حدودهم ، فرجعوا ؟ قال : لا يحدون . قلنا : أو ليس قد زعمت أن خروج حكم الحاكم كمضى الحد ؟ قال : ما هو مثله . قلنا : فلم شبهته به ؟

ب/٩٦
ح

[٣] ما جاء في أقطع اليد والرجل يسرق

[٢٧٤٩] قال الشافعي رحمته الله : أخبرنا مالك ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه : أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قطع يد سارق اليسرى ، وقد كان أقطع اليد والرجل .

-
- (١) في (م) : « إنما وجب له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
 (٢) في (ص) : « فإن أخالف » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
 (٣) في (ب) : « لا يقطع » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
 (٤) في (م) : « الحكم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
-

[٢٧٤٩] * ط : (٢ / ٨٣٥ - ٨٣٦) (٤١) كتاب الحدود - (١٠) باب جامع القطع وقد اختصره الإمام

الشافعي هنا .

ولفظه في الموطأ : أن رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم ، فنزل على أبي بكر الصديق ، فشكا إليه أن عامل اليمن قد ظلمه ، فكان يصلي من الليل ، فيقول أبو بكر : وأبيك ما ليلك بليل سارق ، ثم إنهم فقدوا عقداً لأسماء بنت عميس امرأة أبي بكر الصديق ، فجعل الرجل يطوف معهم ، ويقول : اللهم عليك بمن بيت هذا البيت الصالح ، فوجدوا الحلبي عند صائغ زعم أن الأقطع جاء به ، فاعترف به الأقطع ، أو شهد عليه به فأمر به أبو بكر الصديق ، فقطعت يده اليسرى .

وقال أبو بكر : والله لدعاؤه على نفسه أشد عندي عليه من سرقة .

* مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ١٨٨) كتاب الحدود - باب قطع السارق - عن معمر ، عن الزهري ،

عن عروة ، عن عائشة نحو القصة مع طول .

ولكن فيه : فقطعت رجله .

[٢٧٥٠] وذكر عبد الله بن عمر ، عن نافع ، عن صفية بنت أبى عبيد . عن أبى بكر مثله .

[٢٧٥٠] * السنن الكبرى للبيهقى : (٢٧٤ / ٨) كتاب السرقة - باب السارق يعود فيسرق ثانيا ، وثالثاً ، ورابعاً - من طريق موسى بن عقبة ، عن نافع ، عن صفية بنت أبى عبيد نحوه ، إلا أن فيه : « فأراد أبو بكر رضي الله عنه أن يقطع رجله ، ويدع يده يستطب بها ويتطهر بها ويستغفر بها ، فقال عمر : لا والذي نفسى بيده لنقطعن يده الأخرى . فأمر به أبو بكر رضي الله عنه فقطعت يده .

هذا ، وقد قال البيهقى فى المعرفة ، وفى كتاب القديم : عبيد الله بن عمر ، عن نافع ، عن صفية بنت أبى عبيد عن أبى بكر مثله (٤١٢ / ٧) أى « عبيد الله » بدل : « عبد الله » وهما أخوان ، وعبد الله ضعيف ، والأخر ثقة .

* مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ١٨٨) كتاب الحدود - باب قطع السارق - عن ابن جريج قال : أخبرنى عبد ربه بن أبى أمية أن الحارث بن عبد الله بن أبى ربيعة حدثه أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بعبد سرق ، فأتى به أربع مرات فتركه ، ثم أتى به الخامسة فقطع يده ، ثم السادسة فقطع رجله ، ثم السابعة فقطع يده ، ثم الثامنة فقطع رجله .

المراسيل لأبى داود (ص ٢٠٦) كتاب الحدود - من طريق ابن جريج به .

قال البيهقى : وهو مرسل حسن بإسناد صحيح .

وقد نقل البيهقى عن الشافعى فى القديم قال : أخبرنى الثقة من أصحابنا عن محمد بن عبد الرحمن ابن أبى ذئب ، عن الحارث بن عبد الرحمن ، عن أبى سلمة ، عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله ، ثم إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله » .

قال البيهقى : وذكره أيضاً فى الجديد ، وسقط من رواية الربيع ، وهو فيما كتب إلى أبو نعيم الإسفرائينى ، عن أبى عوانة ، عن المزنى ، عن الشافعى قال : أخبرنا بعض أصحابنا ... فذكره .

قال البيهقى : وفى رواية حرمله و المزنى عن الشافعى قال : أخبرنا عبد الله بن نافع ، عن محمد ابن أبى حميد ، عن محمد بن المنكدر ، عن جابر بن عبد الله مثله .

* د : (٤ / ٥٦٥ - ٥٦٧) (٣٢) كتاب الحدود - (٢٠) فى السارق يسرق مراراً - من طريق مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير ، عن محمد بن المنكدر ، عن جابر بن عبد الله قال : جرى سارق إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : « اقلوه » ، فقالوا : يا رسول الله ، إنما سرق ، فقال : « اقطعوه » ، قال : فقطع ، ثم جرى به الثانية فقال : « اقلوه » ، فقالوا : يا رسول الله ، إنما سرق ، فقال : « اقطعوه » . قال : فقطع ، ثم جرى به الثالثة ، فقال : « اقلوه » ، فقالوا : يا رسول الله ، إنما سرق ، فقال : « اقطعوه » ، ثم أتى به الرابعة ، فقال : « اقلوه » ، فقالوا : يا رسول الله ، إنما سرق ، قال : « اقطعوه » ، فأتى به الخامسة فقال : « اقلوه » .

قال جابر : فانطلقنا به فقتلناه ، ثم اجترأناه فآلقيناه فى بئر ، ورمينا عليه الحجارة .

قال المنذرى : هذا حديث منكر ، ومصعب بن ثابت ليس بالقوى فى الحديث .

* المستدرک : (٤ / ٤٨٢) (٤٦) كتاب الحدود - من طريق عفان بن مسلم ، عن حماد بن سلمة ، عن يوسف بن سعد ، عن الحارث بن حاطب : أن رجلاً سرق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . فأتى به النبى صلى الله عليه وسلم فقال : « اقلوه » ، فقالوا : إنما سرق ، قال : « اقطعوه » ، ثم سرق أيضاً فقطع ، ثم سرق على عهد أبى بكر فقطع ، ثم سرق فقطع حتى قطعت قوائمه ، ثم سرق الخامسة ، فقال أبو بكر رضي الله عنه : =

قال الشافعي رحمه الله : فقال قائل : إذا قطعت يده ورجله ثم سرق ، حبس وعزر ولم يقطع ، فلا يقدر على أن يمشى . / قيل :

[٢٧٥١] قد روينا هذا عن رسول الله ﷺ وأبي بكر في دار (١) الهجرة ، وعمر يراه ويشير به على أبي بكر وقد روى عنه أنه قطع أيضاً فكيف خالفتموه ؟
[٢٧٥٢] قال (٢) : قاله علي بن أبي طالب عليه السلام .

(١) في (م) : « وأبي بكر مثله في دار » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٢) في (ب ، ص) : « قيل » ، وما أثبتناه من (م ، ح) .

كان رسول الله ﷺ أعلم بهذا حين أمر بقتله ، اذهبوا به فاقتلوه ، فدفع إلى فتية من قريش ، فيهم عبد الله بن الزبير ، فقال عبد الله بن الزبير : أمروني عليكم ، فأمرؤه ، فكان إذا ضربه ضربه حتى قتله .

قال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه .

قال الذهبي ، بل منكر .

ومهما يكن من أمر فهذه الطرق على ما في كل منها من مقال يقوى بعضها بعضاً ، والله تعالى أعلم .

أما ما أشار إليه الشافعي من فعل أبي بكر ، ومشورة عمر له فقد روى :

* ابن أبي شيبة في المصنف : (٩ / ٥١٠) كتاب الحدود - عن وكيع ، عن سفيان ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه : أن أبا بكر أراد أن يقطع الرجل بعد اليد ، فقال عمر : السنة اليد .

* المحلى لابن حزم : (١١ / ٣٥٦) كتاب السرقه - ذكر ما يقطع من السارق . (رقم : ٢٢٨٣) - من طريق وكيع عن سفيان الثوري ، عن عبد الرحمن بن القاسم ومحمد بن أبي بكر ، عن أبيه قال : أراد أبو بكر قطع الرجل ، بعد اليد والرجل ، فقال عمر : السنة في اليد .

قال ابن حزم : فهذا عمر رضي الله عنه لم ير السنة إلا في اليد .

* السنن الكبرى للبيهقي : (٨ / ٢٧٣ - ٢٧٤) كتاب السرقه - باب السارق يعود فيسرق ثانياً وثالثاً ورابعاً - من طريق وكيع به - كما عند ابن حزم .

وفي هذا دليل على أنه سقط من رواية ابن أبي شيبة كلمة « والرجل » بعد قوله : « بعد اليد » .

وهذا إسناد على شرط الشيخين ، ولكن لم يسمع القاسم من جده أبي بكر .

أما الرواية عن عمر أنه قطع اليد ، بعد اليد والرجل فقد روى :

* عبد الرزاق في المصنف : (١٠ / ١٨٧) كتاب الحدود - باب قطع السارق - عن معمر ، عن خالد

الحذاء ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : شهدت لرأيت عمر قطع رجل رجل بعد يد ورجل سرق الثالثة . (رقم : ١٨٧٦٨) .

وهذا إسناد على شرط البخاري .

[٢٧٥١] انظر التخريج السابق .

[٢٧٥٢] * مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ١٨٦ - ١٨٧) كتاب الحدود - باب قطع السارق .

عن معمر ، عن جابر ، عن الشعبي قال : كان على لا يقطع إلا اليد والرجل وإن سرق بعد ذلك

سجن ، ونكل ، وكان يقول : إني لأستحي الله ألا أدع له يداً يأكل بها ويستحي . (رقم : ١٨٧٦٤) .

[٢٧٥٣] قلنا : فقد رويتم عن على بن أبى طالب / عليه السلام فى القطع أشياء مستنكرة ، وتركموها عليه ، منها : أنه قطع بطون أنامل صبي ، ومنها أنه قطع القدم من نصف القدم ، وكل ما رويتم عن على عليه السلام فى القطع غير ثابت عندنا ، فكيف تركموها عليه لا مخالف له فيها ، واحتججتم / به على سنة رسول الله ﷺ التى لا حجة فى أحد معها ، وعلى أبى بكر وعمر فى دار الهجرة ، وعلى ما يعرفه أهل العلم ؟ أرايت حين قال الله عز وجل : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا ﴾ [المائدة : ٣٨] ولم يذكر اليد والرجل إلا فى المحارب ، فلو قال قائل يعتل بعلتكم : أقطع يده ولا أزيد عليها ؛ لأنه إذا قطعت يده ورجله ذهب بطشه ومشيه فكان مستهلكاً ، أنكون الحجة عليه إلا ما مضى من السنة والآثر ، وإن اليد والرجل هى مواضع الحد وإن تلفت ^(١) ، أرايت حين حد الله عز وجل الزانى والقاذف لو حد مرة ثم عاد ، أليس يُعاد له أبداً ما عاد ؟ أرايت إن قال قائل : قد ضرب مرة فلا يُعاد له ، ما الحجة عليه إلا أن يقال : للضرب موضع ، فمتى كان الموضع قائماً حد عليه . وكذلك الأيدى والأرجل ما كان للقطع موضع أتى عليها ، وهو أقطع اليد والرجل مستهلك ، فكيف لم يمتنعوا من استهلاكه ، واعتلوا فى ترك قطع اليسرى بالاستهلاك ؟ وكيف حدوا من وجب عليه القتل بالقتل ، وهذا أقصى

(١) « وإن تلفت » : سقط من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .

= وعن إسرائيل بن يونس ، عن سماك بن حرب ، عن عبد الرحمن بن عائذ الأزدى ، عن عمر أنه أتى برجل قد سرق يقال له : سدوم فقطعه ، ثم أتى به الثانية فقطعه ، ثم أتى به الثالثة فأراد أن يقطعه ، فقال له على : لا تفعل ، إنما عليه يد ورجل ، ولكن احبس . (رقم : ١٨٧٦٦) .

وعن الثورى ، عن منصور ، عن أبى الضحى أن علياً كان يقول : إذا سرق قطعت يده ، ثم إذا سرق الثانية قطعت رجله ، فإن سرق بعد ذلك لم نر عليه قطعاً .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٥٠٩ / ٩) كتاب الحدود - فى السارق يسرق فتقطع يده ورجله ثم يعود - عن جرير ، عن منصور ، عن أبى الضحى ، وعن مغيرة عن الشعبي به ، كما عند عبد الرزاق . وعن حاتم بن إسماعيل ، عن جعفر ، عن أبيه قال : فذكر نحو أثر عبد الرزاق .

[٢٧٥٣] * مصنف عبد الرزاق : (١٨٥ / ١٠) الموضع السابق عن معمر ، عن قتادة أن علياً كان يقطع اليد من الأصابع ، والرجل من نصف الكف . (رقم : ١٨٧٦٠) .

وعن الثورى عن أبى المقدام قال : أخبرنى من رأى علياً يقطع يد رجل من الفصل . (رقم : ١٨٧٦١) .

وعن الثورى ، عن يحيى بن عبد الله التيمى ، عن حبال بن رفيدة التيمى أن علياً كان يقطع الرجل من الكف . (رقم : ١٨٧٦٢) .

وعن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار ، عن عكرمة أن عمر كان يقطع القدم من مفصلها ، وأن علياً - من غير عكرمة - كان يقطع القدم - أشار لى عمرو - إلى شطرها . (رقم : ١٨٧٥٩) .

غاية الاستهلاك ، ودرؤوا الحدود ههنا (١) لعله الاستهلاك ، مع خلاف السنة والأثر ، وكيف يقطعون يديه ورجليه لو قطع من أربع أناسى (٢) يدين ورجلين ؟ أرايت لو قال قائل : إنه إذا قطع من كل رجل عضوا منه بقى له ثلاثة ، وإذا أتيت على أعضائه الأربعة كان مستهلكاً فلا أقطعه إلا لواحد أو اثنين .

فإن قال قائل : قال الله عز وجل : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة : ٤٥] .

قال : فأتأول ما كانت حال المقتص منه مثل حال المقتص (٣) له ، وأقول : أنت لا تقص من جرح واحد إذا أشبه / الاستهلاك ، وتجعله دية ، والإتيان على قوائمه عين (٤) الاستهلاك ، ما الحجة عليه إلا أن للقصاص موضعاً ، فكذلك للقطع موضع ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

ب/٩٧
ح

[٤] باب السن التى (٥) إذا بلغها الغلام قطعت يده

[٢٧٥٤] قال الشافعى رحمه الله : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن عبيد الله بن عمر (٦) ، عن نافع ، عن ابن عمر قال : عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فردنى ، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازنى ، قال نافع : فحدثت به عمر بن عبد العزيز فقال عمر : هذا فرق بين الصغير والكبير ، وكتب لعماله أن يفرضوا لابن خمس عشرة فى المقاتلة ، ولابن أربع عشرة (٧) فى الذرية .

قال الشافعى رحمه الله : وبهذا قلنا ، تقام الحدود على من استكمل خمس عشرة سنة (٨) وإن لم يحتلم ؛ لأنه فصل بين المقاتلة وبين الذرية . وذلك أنه إنما يجب القتال على من تجب عليه الفرائض ، ومن وجبت (٩) عليه الفرائض وجبت (١٠) عليه الحدود ، ولا

(١) فى (ص ، ح) : « ودرء الحدود هنا » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٢) فى (ب) : « أناس » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٣) « منه مثل حال المقتص » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٤) فى (ص ، ح) : « عندك » ، وفى (م) : « عند » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) « التى » : ساقطة من (م ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٦) فى (ب) : « عن عبد الله بن عمر » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٧) فى (ص) : « ولأربع عشرة » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٨) « سنة » : ساقطة من (ب ، ص ، ح) ، وأثبتناها من (م) .

(٩ - ١٠) فى (ص ، م ، ح) : « وجب » ، وما أثبتناه من (ب) .

أعلم^(١) في هذا مخالفاً . وقد أجاز رسول الله ﷺ في القتال ابن خمس عشرة ، فقال قائل : لا تقام الحدود^(٢) على الغلام إذا لم يحتلم^(٣) حتى يستكمل^(٤) تسع عشرة ، ولا على الجارية حتى تستكمل^(٥) سبع عشرة ، فلا أدري ما أراد بهذه السنين ، ولا إلى أى شيء ذهب ؟ أرأيت لو قال قائل : لا أقيم عليه الحد حتى يبلغ أربعين سنة ؛ لأنها السن التي ذكرها الله تبارك وتعالى ، / ما حجته عليه ؟ أرأيت^(٦) إذا فرق بين الجارية والغلام ، وهي إذا بلغت المحيض والغلام إذا بلغ الحلم ، فذلك وقت^(٧) وجوب الحد عليهما ، ما الحجة فيما قال من الفرق بينهما ؟ وخالفه أصحابه في هذا وقالوا قولنا فيه ، فقالوا^(٨) : يقام الحد على من استكمل خمس عشرة سنة^(٩) ذكراً كان أو أنثى ، واحتجوا بحديث ابن عمر فيه .

[٥] في الثمر^(١٠) الرطب يسرق

[٢٧٥٥] قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا مالك : عن يحيى بن سعيد ، عن محمد بن

- (١) في (ب ، ح) : « ولم أعلم » ، وما أثبتاه من (ص ، م) .
- (٢) في (ص ، م ، ح) : « لا يقام الحد » ، وما أثبتاه من (ب) .
- (٣) « إذا لم يحتلم » : سقط من (م) ، وأثبتاه من (ب ، ص ، ح) .
- (٤ - ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتاه من (ب ، ص ، ح) .
- (٦) في (ص ، م ، ح) : « أو رأيت » ، وما أثبتاه من (ب) .
- (٧) في (ب) : « فذلك الوقت وقت » ، وما أثبتاه من (ص ، م ، ح) .
- (٨) في (م) : « فقال » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، ح) .
- (٩) « سنة » : ساقطة من (ص) ، وأثبتاه من (ب ، م ، ح) .
- (١٠) في (ص) : « الثمر » ، وما أثبتاه من (ب ، م ، ح) .

[٢٧٥٥] * ط : (٢ / ٨٣٩) (٤١) كتاب الحدود - (١١) باب ما لا قطع فيه - عن يحيى بن سعيد، عن

محمد بن يحيى بن حبان أن عبداً سرق ودياً من حائط رجل فغرسه في حائط سيده ، فخرج صاحب الدوى يلتمس وديه فوجده ، فاستعدى على العبد مروان بن الحكم ، فسجن مروان العبد ، وأراد قطع يده ، فانطلق سيد العبد إلى رافع بن خديج ، فسأله عن ذلك ، فأخبره أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : « لا قطع في ثمر ولا كثر » . والكثر : الجمار ، فقال الرجل : فإن مروان بن الحكم أخذ غلاماً لى ، وهو يريد قطعه ، وأنا أحب أن تمشى معي إليه فتخبره بالذي سمعت من رسول الله ﷺ ، فمشى معه رافع إلى مروان بن الحكم فقال : أخذت غلاماً لهذا ؟ فقال : نعم . فقال : فما أنت صانع به . قال : أردت قطع يده . فقال له رافع : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا قطع في ثمر ولا كثر » . فأمر مروان بالعبد فأرسل .

* د : (٤ / ٥٤٩ - ٥٥٠) (٣٢) كتاب الحدود - (١٢) باب ما لا قطع فيه ، عن عبد الله بن مسلمة ، عن مالك به . (رقم : ٤٣٨٨) .

يحيى (١) بن حبان ، عن رافع بن خديج : أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : « لا قطع في ثمر ولا كثر » (٢) .

ب/٧٠٣
ص

[٢٧٥٦] قال الشافعي رحمه الله : / أخبرنا ابن عيينة ، عن يحيى بن سعيد ، عن محمد بن يحيى (٣) بن حبان ، عن عمه واسع بن حبان ، عن رافع بن خديج : أن النبي ﷺ قال : « لا قطع في ثمر ولا كثر » (٤) .

قال الشافعي رحمه الله : وبهذا نقول : لا قطع في ثمر معلق ، ولا غير مُحَرَّر ، ولا في جُمَار ؛ لأنه غير محرز ، وهو يشبه (٥) حديث عمرو بن شعيب .

قال الشافعي رحمه الله : احتج بهذا الحديث بعض الناس وقال : هذا حديث رافع بن خديج يخبر أن لا قطع في ثمر معلق ، فمن هنا قلنا : لا يقطع في الثمر الرطب .

ب/٣٤٠
م

قال الشافعي رحمه الله : فقلت/ له : إذا ذهب هذا المذهب فيه ، فالثمر اسم جامع للثمر من التمر (٦) واليابس من التمر والزبيب وغيره ، أفترسقط القطع عن سرق تمرأ في

- (١ ، ٣) في (م) : « محمد يحيى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٢ ، ٤) في (ص) : « ولا كثر » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) والموطأ ٢ / ٨٣٩ (٣٢) .
(٥) في (م) : « وهذا يشبه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٦) « من التمر » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م ، ح) .

* ت : (٤ / ٥٢ - ٥٣) (١٥) كتاب الحدود - (١٩) باب ما جاء : « لا قطع في ثمر ولا كثر » - من طريق الليث ، عن يحيى بن سعيد ، عن محمد بن يحيى بن حبان ، عن عمه واسع بن حبان ، عن رافع بن خديج به .

قال أبو عيسى : هكذا روى بعضهم عن يحيى بن سعيد ، عن محمد بن يحيى بن حبان ، عن عمه واسع بن حبان ، عن رافع بن خديج عن النبي ﷺ نحو رواية الليث بن سعد ، وروى مالك بن أنس ، وغير واحد هذا الحديث عن يحيى بن سعيد ، عن محمد بن يحيى بن حبان ، عن رافع بن خديج عن النبي ﷺ ، ولم يذكروا فيه : « عن واسع بن حبان » .

* ابن حبان - الإحسان : (١٠ / ٣١٦ - ٣١٧) (٢٠) كتاب الحدود - (٥) باب حد السرقة - من طريق سفيان ، عن يحيى بن سعيد ، عن محمد بن يحيى بن حبان ، عن عمه واسع بن حبان أن غلاماً سرق ودياً من حائط ، فرفع إلى مروان فأمر بقطعه ، فقال رافع بن خديج : إن النبي ﷺ قال : « لا قطع في ثمر ولا كثر » . (رقم : ٤٤٦٦) .

ورجال الشافعي على شرط الشيخين ، وقد ظهر اتصال الحديث بالطريق الثاني .

والكثرة : جُمَار النخل ، وقيل : طلعتها .

[٢٧٥٦] مضى تخريجه في تخريج الحديث السابق .

بيت ؟ قال : لا . قلنا : فكذلك الثمر الرطب المحرز ؛ لأن اسم الثمر يقع على هذا (١) كما يقع على هذا .

٩٨ / ب
ح

/ قلت : أرأيت الذميين إذا زنيا أتحمك بينهما بحكم الإسلام أم بحكمهم ؟ قال : فإن قلت بحكمهم ؟ قلنا : فيلزمك أن تجيز بينهم ما وصفنا (٢) مما أبطله حكم الإسلام ، ويلزمك إن كان في دينهم أن من سرق من أحد كان السارق عبداً للمسروق أن تجعله له عبداً . قال : لا أجعله عبداً ، ولكن أقطعه . قلنا : فأنت تحكم بينهم مرة بحكم (٣) الإسلام ومرة بحكم (٤) أهل الكتاب ، ونقول : إنك تجيز بينهم ثمن الخمر والتحزير ، فكيف حكمت مرة بحكم الإسلام وحكمت مرة بخلافه ؟ وخالفه صاحبه فقال قولنا في اليهوديين يرجمان ، وتحصن اليهودية المسلم ، ثم عاد فوافقهم (٥) في أن أجاز بينهم ثمن الخمر والتحزير ، وهذا في كتاب إلى الطول ما هو .

[٦] باب النفي والاعتراف (٦) في الزنا

[٢٧٥٧] قال الشافعي رحمته الله : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، عن أبي هريرة ، وزيد بن خالد الجهني (٧) ، أنهما أخبراه : أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما : يا رسول الله ، اقض بيننا بكتاب الله عز وجل ، وقال الآخر - وهو أفقههما : أجل يا رسول الله ، فاقض بيننا (٨) بكتاب الله (٩) عز وجل ، واثنان لى في أن أتكلم ، قال : « تكلم » ، قال : إن ابني كان عسيفاً على

- (١) في (ص ، ح) : « التمر يقع على هذا » ، وفي (م) : « التمر على هذا » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٢) في (م) : « ما وصف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
- (٣ - ٤) في (م) : « حكم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
- (٥) في (ص ، م ، ح) : « فوافقه » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٦) في (ص) : « والاغتراب » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
- (٧) « الجهني » : ساقطة من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
- (٨) في (ب ، ح) : « اقض بيننا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
- (٩) لفظة الجلالة ليس في (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

[٢٧٥٧] * ط : (٢ / ٨٢٢) (٤١) كتاب الحدود - (١) باب ما جاء في الرجم . (رقم ٦) .
* خ : (٤ / ٢١٦) (٨٣) كتاب الإيمان والنذور - (٣) باب كيف كانت يمين النبي ﷺ - عن إسماعيل (ابن أبي أويس) عن مالك به . (رقم : ٦٦٣٣ - ٦٦٣٤) .
* م : (٣ / ١٣٢٤ - ١٣٢٥) (٢٩) كتاب الحدود - (٥) باب من اعترف على نفسه بالزنى - من طريق الليث ، عن ابن شهاب به .

ومن طرق أخرى عن الزهري به .
والعسيف : الأجير .

هذا، فزنى بامرأته ، فأخبرت أن على ابنى الرجم ، فافتدبت منه بمائة شاة وجارية لى .
ثم إنى سألت أهل العلم فأخبرونى أنما على ابنى جلد مائة وتغريب عام، وإنما الرجم / على
امرأته . فقال رسول الله ﷺ : « أما والذي نفسى بيده (١) ، لأقضين بينكما بكتاب الله عز
وجل ، أما غنمك وجاريتك فردٌ عليك » (٢) وجلد ابنه مائة وغربه عاماً ، وأمر أنيساً
الأسلمى أن يغدو على امرأة الآخر ، فإن اعترفت رجمها (٣) ، فاعترفت فرجمها .

قال الشافعى : وبهذا قلنا : وفيه الحجة فى أن يرجم (٤) من اعترف مرة إذا ثبت عليها .

[٢٧٥٨] وقد روى ابن عينة بهذا الإسناد عن النبى ﷺ .

[٢٧٥٩] وروى عبادة بن الصامت الجلد والنفي عن النبى ﷺ .

قال الشافعى رحمه الله : فخالف بعض الناس هذا الحديث فيما وصفت لك فقال : لا يرجم
باعتراف مرة ، ولا يرجم حتى يعترف أربعاً (٥) .

[٢٧٦٠] وقد أمر النبى ﷺ أنيساً إن اعترفت أن يرجمها ، وأمر بذلك عمر بن
الخطاب أبا واقد الليثى ، وخالفه أيضاً فقال : إذا اعترف الزانى فالحق على الإمام أن يبدأ
فيرجم ثم الناس ، وإذا قامت البينة رجم الشهود ، ثم الإمام ، ثم الناس .

(١) « أما والذي نفسى بيده » : سقط من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص ، م) : « فرد إليك » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) والموطأ ٢ / ٨٢٢ (٦) .

(٣) فى (ص ، ح) : « فأرجمها » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٤) فى (م) : « فى يرجم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٥) فى (ص) : « ولا يرجم من يعترف أربعاً » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

[٢٧٥٨] * خ : (٤ / ٢٥٦ - ٢٥٧) (٨٦) كتاب الحدود - (٣٠) باب الاعتراف بالزنى - عن على بن عبد

الله ، عن سفيان ، عن الزهرى به . (رقم : ٦٨٢٧ - ٦٨٢٨) .

[٢٧٥٩] * م : (٣ / ١٣١٦ - ١٣١٧) (٢٩) كتاب الحدود - (٣) باب حد الزنى - عن يحيى بن يحيى التميمى ،

عن هشيم ، عن منصور ، عن الحسن ، عن حطّان بن عبد الله الرقاشى ، عن عبادة بن الصامت ،

قال : قال رسول الله ﷺ : « خذوا عنى ، خذوا عنى ، قد جعل الله لهن سبيلاً ، البكر بالبكر جلد

مائة ونفى سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » . (رقم ١٢ / ١٦٩٠) .

[٢٧٦٠] أما إرسال أنيس إلى امرأة الأسلمى فسبق فى حديث هذا الباب ، رقم [٢٧٥٧] ، أما الشق الثانى

فقد رواه مالك :

* ط : (٢ / ٨٢٣) (٤١) كتاب الحدود - (١) باب ما جاء فى الرجم - عن يحيى بن سعيد ، عن

سليمان بن يسار ، عن أبى واقد الليثى أن عمر بن الخطاب أتاه رجل وهو بالشام ، فذكر له أنه وجد

مع امرأته رجلاً ، فبعث عمر بن الخطاب أبا واقد الليثى إلى امرأته يسألها عن ذلك ، فأناها وعندها

نسوة حولها فذكر لها الذى قال زوجها لعمر بن الخطاب ، وأخبرها أنها لا تؤخذ بقوله ، وجعل يلقيها

أشبه ذلك لتتزع فابت أن تتزع ، وثمت على الاعتراف ، فأمر بها عمر ، فرجمت . (رقم ٩) .

[٢٧٦١] قال الشافعى رحمه الله : أمر رسول الله ﷺ برجم ماعز ، ولم يحضره ، وأمر أنيساً بأن يأتى امرأة فإن اعترفت رجمها ، ولم يقل : أعلمنى لأحضرها . ولم أعلمه أمر (١) برجم فحضره ، ولو كان حضور الإمام حقاً حضره رسول الله ﷺ . وقد أمر عمر بن الخطاب أبا واقد الليثى يأتى امرأة ، فإن اعترفت رجمها . ولم يقل : أعلمنى أحضرها . وما علمت إماماً عندنا (٢) حضر رجم / مرجوم ، ولقد أمر عثمان بن عفان برجم امرأة وما حضرها .

١/٧٠٤
ص

قال الشافعى رحمه الله : ويرجم الزانى الثيب ولا يجلد ، والجلد منسوخ عن الثيب ، قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَاللَّاتِي / يَأْتِيَنِ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾ (١٥) ﴿ [النساء] . وهذا قبل نزول الحدود .

٩٩/ب
ح

[٢٧٦٢] ثم روى الحسن عن حِطَّانِ الرَّقَاشِيِّ ، عن عبادة ، عن النبى ﷺ . أنه قال : « خذوا عني خذوا عني » (٣) ، قد جعل الله له سبيلاً ، الثيب بالثيب جلد مائة والرجم » فهذا أول ما نزل الجلد .

[٢٧٦٣] ثم قال عمر بن الخطاب على المنبر : الرجم فى كتاب الله عز وجل حق على من زنى إذا كان قد أحصن ، ولم يذكر جلداً ، ورجم رسول الله ﷺ ماعزاً ولم يجلده ، وأمر

- (١) فى (ص) : « يأمر » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٢) « عندنا » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ح) .
(٣) « خذوا عني » : سقط من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .

[٢٧٦١] * خ : (٢٥٦/٤) (٨٦) كتاب الحدود - (٢٨) باب هل يقول الإمام للمقر : لعلك لمست أو غمزت - عن عبد الله بن محمد الجعفى ، عن وهب بن جرير ، عن أبيه ، عن يعلى بن حكيم ، عن عكرمة ، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : لما أتى ماعز بن مالك النبى ﷺ قال له : « لعلك قبلت ، أو غمزت ، أو نظرت ؟ » قال : لا يا رسول الله . قال : « أنكتها ؟ » - لا يكفى - قال : نعم ، فعند ذلك أمر برجمه . (رقم ٦٨٢٤) .

* م : (٣ / ١٣١٩) كتاب الحدود - (٥) باب من اعترف على نفسه بالزنى - عن أبى كامل فضيل ابن حسين الجحدري ، عن أبى عوَّانة ، عن سماك بن حرب ، عن جابر بن سمرة ، قال : رأيت ماعز بن مالك حين جرى به إلى النبى ﷺ رجل قصير أعضل ، ليس عليه رداء ، فشهد على نفسه أربع مرات أنه زنى ، فقال رسول الله ﷺ : « فلعلك ؟ » قال : لا ، والله إنه قد زنى الآخر ، قال فرجمه ، ثم خطب فقال : « ألا كلما نفرنا غارين فى سبيل الله خلف أحدهم له نيب كتيب التيس يمنح أحدهم الكتبة ، أما والله إن يُمكنى من أحدهم لأنكئنه عنه » . (رقم ١٧ / ١٦٩٢) .

[٢٧٦٢] سبق تخريجه فى هذا الباب برقم [٢٧٥٩] .

[٢٧٦٣] * خ : (٤ / ٢٥٧) (٨٦) كتاب الحدود - (٣٠) باب الاعتراف بالزنى - عن على بن عبد الله عن =

رسول الله ﷺ أنيساً أن يأتى امرأة فإن اعترفت رجمها، وكل هذا يدل على أن الجلد منسوخ عن الثيب ، وكل الأئمة عندنا رجم بلا جلد .

فإن قال قائل : لا أنفى أحداً ، فليل بعض من يقول قوله :

[٢٧٦٤] ولم رددت النفي فى الزنا وهو ثابت عن النبى ﷺ وأبى بكر ، وعمر ،

وعثمان ، وعلى ، وابن مسعود ، والناس عندنا إلى اليوم ؟ قال : رددته .

= سفيان ، عن الزهرى ، عن عبيد الله ، عن ابن عباس ؓ قال عمر : لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل : لا نجد الرجم فى كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله ، ألا وإن الرجم حق على من زنى وقد أحصن ، إذا قامت البينة أو كان الحمل ، أو الاعتراف .

قال سفيان : كذا حفظت - ألا وقد رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده . (رقم ٦٨٢٩) .

* م : (٣ / ١٣١٧) (٢٩) كتاب الحدود - (٤) باب رجم الثيب فى الزنى - من طرق عن سفيان عن الزهرى به .

ومن طريق ابن وهب ، عن يونس ، عن ابن شهاب به ، وفيه : « إن الله قد بعث محمداً ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب ، فكان مما أنزل عليه آية الرجم ، قرأناها ووعيناها وعقلناها ، فرجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده ، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل : ما نجد الرجم فى كتاب الله ، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله ، وإن الرجم فى كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء ، إذا قامت البينة ، أو كان الحمل أو الاعتراف » . (رقم ١٥ / ١٦٩١) .

هذا وقد أحال حديث سفيان على هذا الحديث .

[٢٧٦٤] أما ثبوت النفي عن النبى ﷺ فقد مر فى حديث رقم [٢٧٥٧] وأما من ذكرهم الشافعى فقد روى :

* عبد الرزاق فى المصنف : (٧ / ٣١٤) باب النفي - عن معمر ، عن الزهرى ، وسئل : إلى كم ينفى الزانى؟ قال : نفى عمر من المدينة إلى البصرة ، ومن المدينة إلى خيبر .

وعن ابن جريج قال : سمعت ابن شهاب يحدث بهذا الحديث .

وعن الثورى ، عن أبى إسحاق أن علياً نفى من الكوفة إلى البصرة .

وعن أبى حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم قال : قال عبد الله فى البكر تزنى بالبكر ، قال : يجلدان مائة وينفیان .

وعن ابن جريج عن عبد الله بن عمر أن أباً بكر نفى إلى فداك ، وعمر .

* مصنف ابن أبى شيبة : (١٠ / ٨٢ - ٨٤) كتاب الحدود - فى البكر والثيب ، ما يصنع بهما إذا فجرا - من طريق ليث ، عن نافع ، عن صفية بنت أبى عبيد . . . أن رجلاً وقع على جارية بكر ، فأحبلها فاعترف ، ولم يكن أحصن ، فأمر به أبو بكر فجلد ، ثم نفى .

وفى باب النفي من أين إلى أين (٨٣ - ٨٤) :

عن وكيع عن سفيان ، عن زيد بن أسلم ، عن أبيه أن عمر نفى إلى فداك .

وعن جرير ، عن مغيرة ، عن ابن يسار مولى لعثمان قال : جلد عثمان امرأة فى زنا ، ثم أرسل

بها مولى له يقال له : المهري إلى خيبر ففأها إليها .

وعن وكيع عن سفيان ، عن أبى إسحاق ، عن يحيى أن علياً نفى إلى البصرة .

وعن عبد الرحيم بن سليمان ، عن الأجلح ، عن أبى إسحاق قال : أتى على بجارية من همدان فضربها

وسيرها إلى البصرة سنة .

وعن يزيد بن هارون ، عن محمد بن إسحاق ، عن نافع ، عن ابن عمر أن أباً بكر نفى رجلاً وامرأة حولاً =

[٢٧٦٥] لأن رسول الله ﷺ قال : « لا تسافر المرأة سفراً يكون ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم (١) » .

فقلت له : سفر المرأة شيء حيطت به المرأة فيما لا يلزمها من الأسفار . وقد نهيت أن تخلو في المصر برجل ، وأمرت بالقرار في بيتها ، وقيل لها : صلاتك في بيتك أفضل لئلا تعرضي أن تفتني ، ولا يفتن بك أحد (٢) ، وليس هذا مما يلزمها بسبيل . أرايت لو قال قائل يستخف بخلاف السنة : لا أجلدها فتمجن (٣) ، ما الحجة عليه إلا ترك الحجة بالكتاب والخبر ، أو رأيت إذا اعتللت في النفي بأن النبي ﷺ / نهى أن تسافر المرأة ثلاثاً إلا مع ذي محرم ، ما هو من حد الزنا ؟ قال : إنهما يجتمعان في معنى أن في النفي سفراً .

/ قلنا : وإذا اجتمع الحديثان من الصنفين المختلفين في معنى من المعاني ، أزلت (٤) أحدهما بالآخر ؟ قال : نعم ، قلنا : إذا كان النفي من أثبت ما روى عن رسول الله ﷺ والأئمة بعده والناس إلى اليوم عندنا أن نقول كما قلت لما اجتمعنا في أن فيه (٥) سفراً - أبحنا للمرأة أن تسافر ثلاثاً أو أكثر مع غير (٦) ذي رحم محرم (٧) ، قال : لا ، قلنا : فلم كان لك أن تزيل أحدهما بالآخر ، ولا يكون ذلك لنا عليك ؟

وقلت (٨) : أرايت إذا اعتللت بأنك تركت النفي ؛ لأن فيه سفراً مع غير ذي محرم ، إن زنت بكر ببغداد فجلدتها ، فجاء أبوها وإخوتها وعدد كثير كلهم محرم لها فقالوا : قد فسدت ببغداد وأهلها بالمدائن ، وأنت تبيح السفر مع ذي محرم إلى ما يبعد ، وتبيحه أقل من ثلاثة مع غير ذي محرم ، وقد اجتمع لك الأمران ، فنحن ذوو محرم (٩) فتفتيها عن

(١) في (م) : « إلا مع ذي رحم محرم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٢) « أحد » : ساقطة من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .

(٣) في (ب) : « يمجن » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٤) في (ص) : « أرايت » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٥) في (ص) : « اجتمعنا أن فيه » ، وفي (ب) : « اجتمعنا في أن فيه » ، وما أثبتناه من (م ، ح) .

(٦) « غير » : ساقطة من (م ، ح) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٧) في (ص) : « ذي رحم » ، وفي (ب) : « ذي محرم » ، وما أثبتناه من (م) .

(٨) في (ص ، م ، ح) : « قلنا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) في (ص) : « ذو رحم » ، وفي (م ، ح) ، « ذو محرم » ، وما أثبتناه من (ب) .

= وعن أبي أسامة ، عن ابن جريج عن الزهري أن عمر نفى إلى البصرة .

[٢٧٦٥] * خ : (١ / ٣٤١) (١٨) كتاب تقصير الصلاة - (٤) باب في كم يقصر الصلاة - عن مسدد ،

عن يحيى ، عن عبيد الله ، عن نافع ، عن ابن عمر رضيهما عن النبي ﷺ قال : « لا تسافر المرأة ثلاثاً إلا مع ذي محرم » . (رقم ١٠٨٧) .

* م : (٢ / ٩٧٥) (١٥) كتاب الحج - (٧٤) باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره - من طريق يحيى القطان ، عن عبيد الله ، عن نافع به . (رقم ٤١٣ / ١٣٣٨) .

بغداد ، فخرج مع ذى محرم إلى سفر (١) قد تبيحه لها مع غير ذى محرم إلى أهلها ، وتنحيتها عن بلد قد فسدت به ولا تزال (٢) بذلك منعاً علينا . قال : لا أنفيها لأنها (٣) مالكة لنفسها فلا أنفيها . قلنا : فقد زال المعنيان اللذان اعتلتت بهما ، فلو كنت تركت النفي لها من أجلهما (٤) نفيتها في هاتين الحالتين .

وقلنا له : أرأيت إن كانت ببادية لا قاضى عند قريتها (٥) إلا على ثلاث ليال أو أكثر ، فادعى عليها مدح حقاً ، أو أصابت حدّاً ، قال : تُرْفَع إلى القاضى ، قلنا : مع غير ذى محرم ؟ قال : نعم ، قلنا : فقد أبحث لها أن تسافر ثلاثاً أو أكثر مع غير ذى محرم ، قال : هذا يلزمها . قلنا : فهذا يلزمها برأيك فأبحثه لها ومنعتها منه فيما سن فيه رسول الله ﷺ وأخبر به عن الله جل وعلا فيها .

ب/١٠٠
ح

قال / الشافعى رحمه الله : وقلنا : أرأيت إذا اعتلتت فى المرأة بما اعتلتت به ، أحتاج الرجل إلى ذى محرم ؟ قال : لا ، قلنا : فلم لم تنفّه ؟ قال : إنه حد واحد ، فإذا زال عن أحدهما زال عن الآخر . قلنا : وهذا أيضاً من شبهكم التى تعتلون (٦) بها وأنتم تعلمون أنكم مخطئون فيها أو تغبون (٧) موضع الخطأ . / قال : وكيف ؟ قلنا : ما نقول فى ثيب حر زنى ب بكر ، وثيب حر زنى بأمة ، وثيب حر زنى بمستكرهة ؟ قال : على الثيب فى هذا كله الرجم ، وعلى البكر مائة ، وعلى الأمة خمسون وليس على المستكرهة شىء . قلنا : وكذلك إن كانت المرأة ثيباً ، ومن زنى بها عبداً رجمت وجلد العبد خمسين ؟ قال : نعم . قلنا : ولم ، أليس لأنك تلزم كل واحد منهما حد نفسه؟ ولا تزيله عنه بأن يشركه فيه غيره ؟ قال : نعم . قلت : فلم لا يكون الرجل إذا كان لا يحتاج إلى محرم منفياً والنفى حده ؟

ب/٣٠٤
ص

[٢٧٦٦] قال : فقد نفى عمر رجلاً وقال : لا أنفى بعده .

قلت : نفى عمر رجلاً فى الخمر ، والنفى فى السنة على الزانى والمخنث وفى الكتاب

(١) فى (ب ، ص) : « إلى شهر » ، وما أثبتاه من (م ، ح) .

(٢) فى (ص ، م ، ح) : « تزال » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٣) « لأنها » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ح) .

(٤) فى (ص ، م) : « لأجلها » ، وما أثبتاه من (ب ، ح) .

(٥) فى (م ، ح) : « قريبها » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .

(٦) فى (م) : « تعملون » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، ح) .

(٧) فى (ب ، ص ، ح) : « تعنون » ، وما أثبتاه من (م) .

[٢٧٦٦] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٣١٤) عن ابن جريج ، عن عبد الله بن عمر أن أبا بكر بن أمية بن

خلف غرب فى الخمر إلى خير فلمحق بهرقل ، قال : فتتصر ، فقال عمر : لا أغرب مسلماً بعده

أبداً .

٣٤٠ ————— كتاب الحدود وصفة النفي / ما جاء في حد الرجل أمتة إذا زنت

على المحارب ، وهو خلاف نفيهما لا على أحد غيرهم ، فإن رأى عمر نفيًا في الخمر ، ثم رأى أن يدعه فليس الخمر بالزنا ، وقد نفى عمر في الزنا فكيف (١) لم تحتج بنفى عمر في الزنا ؟ وقد ثبتنا (٢) نحن وأنت أن ليس في أحد مع رسول الله ﷺ حجة ؟

قال الشافعي رحمه الله : وقال قائل : لا أرجم إلا بالاعتراف (٣) أربع مرات ؛ لأنهن يقمن مقام أربع شهادات . قلنا : وإن كن يقمن مقام أربع شهادات ، فإن اعترف أربع مرات ثم رجع ؟ قال : لا يحد . قيل : فهذا يدل على فرق بين الاعتراف / والشهادة ، أو رأيت إن قلت : يقوم مقام الشهادة ، فلم زعمت أن السارق يعترف مرة فيقطع ، وكيف لا تقول حتى يعترف مرتين ، إن اعترف بحق لرجل مرة ألزمته أبداً ، فجعلت الاعتراف مرة أقوى من البينة ، ومرة أضعف ، قال : ليس الاعتراف من البينة بسبيل ، ولكن الزهري روى أنه اعترف عند النبي ﷺ أربع مرات ، قلنا : وقد روى ابن المسيب أنه اعترف مرارا فردده (٤) ولم يذكر عددها ، وإنما كان ذلك في أول الإسلام ؛ لجهالة الناس بما عليهم . ألا ترى أن رسول الله ﷺ يقول في المعترف : «أيشتكى؟ أيه جنة؟» لا يرى أن (٥) أحداً ستر الله عز وجل عليه أتى يقر (٦) بذنبه إلا وهو يجهل حده ؟ أو لا ترى أن النبي ﷺ قال : «اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» ولم يذكر عدد الاعتراف ، وأمر عمر رضي الله عنه أبا واقد الليثي بمثل ذلك ، ولم يأمره بعدد اعتراف .

١/١٠١
ح

[٧] ما جاء في حد الرجل أمتة إذا زنت

[٢٧٦٧] قال الشافعي رحمه الله : / أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني : أن رسول الله ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال : «إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم إن

ب / ٣٤١
٢

- (١) في (ب) : « فلم » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
- (٢) في (ب) : « تبتنا » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
- (٣) (ص ، م ، ح) : « باعتراف » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٤) في (م ، ح) : « يرددها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٥) في (ب) : « أم به » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
- (٦) في (م) : « عليه أن يقر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

[٢٧٦٧] * ط : (٢ / ٨٢٦ - ٨٢٧) (٤١) كتاب الحدود - (٣) باب جامع ما جاء في حد الزنى . (رقم ١٤) .

* خ : (٢ / ١٠٣) (٣٤) كتاب البيوع - (٦٦) باب بيع العبد الزانى - عن إسماعيل بن أبى أويس - عن مالك به . (رقم ٢١٥٣ - ٢١٥٤) .

* م : (٣ / ١٣٢٩) (٢٩) كتاب الحدود - (٦) باب رجم اليهود ، أهل الذمة في الزنى - عن عبد الله ابن مسلمة ، عن مالك به . (رقم : ٣٢ / ١٧٠٣) .

كتاب الحدود وصفة النفى/ ما جاء فى حد الرجل أمتة إذا زنت ————— ٣٤١
زنت فاجلدوها ، ثم بيعوها (١) ولو بضيفير :

قال (٢) ابن شهاب : لا أدرى أبعد الثالثة أم الرابعة (٣) .

ب/١٠١
ح

[٢٧٦٨م] قال الشافعى رحمته الله : / أخبرنا سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن الحسن بن محمد بن على : أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ حَدَّتْ جارية لها زنت .

[٢٧٦٨م] قال الشافعى رحمته الله : وكان الأنصار ومن بعدهم يَحْدُون إماءهم ، وابن مسعود يأمر به ، وأبو بَرْزَةَ حَدَّ وليدته (٤) .

فإن قال قائل : لا يحد الرجل أمتة ، وإنما ذلك إلى الإمام ، واعتلوا فيه بأن قالوا : إن كان صاحب الأمة لا يعقل الحد ؟ قلنا : إنما يقيم الحد من يعقله . وقلنا لبعض من يقول هذا القول : قد (٥) قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَاللَّائِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ﴾ [النساء : ٣٤] .

قال الشافعى رحمته الله : فقد أباح الله عز وجل أن يضرب الرجل امرأته وهى حرة غير ملك يمين . قال : ليس هذا بحد ، قلت : فإذا أباحه الله عز وعلا فيما ليس بحد فهو فى الحد الذى بعدد أولى أن يباح ؛ لأن العدد لا يتعدى ، والعقوبة لا حد لها ، فكيف أجزته فى شيء ، وأبطلته فى غيره ؟

[٢٧٦٨م] قال : رويانا عن ابن عباس ما يشبه قولنا .

قلت : أو فى أحد مع رسول الله ﷺ حجة ؟ قال : لا . قلنا : فلم تحتج به ،

- (١) فى (م) : « فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم بيعوها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٤) فى (م) : « أبو برزة يجلد وليدته الحد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) « قد » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ح) .

[٢٧٦٨م] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٣٩٤) الحدود - باب زنى الأمة - عن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار به .
وعن ابن عينة به .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٩ / ٥١٤ - ٥١٥) كتاب الحدود - فى الرجل يزنى مملوكه - عن ابن عينة به .
[٢٧٦٨م] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٣٩٤) القذف والرجم والإحصان - باب زنا الأمة - عن الثورى ، عن حماد ، عن إبراهيم أن معقل بن مقرن المزنى جاء إلى عبد الله (ابن مسعود) فقال : إن جارية لى زنت . فقال : اجلدها خمسين قال : ليس لها زوج . قال : إسلامها إحصانها .

كما روى ذلك عن عمر ، وعلى . أرقام : (١٣٦٠١ ، ١٣٦٠٤ - ١٣٦٠٨ - ١٣٦١١) .
* مصنف ابن أبى شيبة : (الموضع السابق) روى ذلك عن زيد ، وأبا برزة ، وابن عمر وعن أشياء الأنصار ، وأنس ، وابن مسعود .

[٢٧٦٨م] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٣٩٦ - ٣٩٧) من طريق ابن جريج والثورى كلاهما عن عمرو بن دينار ، عن مجاهد ، عن ابن عباس : كان لا يرى على عبد حدا .

وليس عن ابن عباس بمعروف؟ فقال لى بعض من يقول لا يحد الرجل أمتة (١) إذا زنت : إذا تركت الناس يحدون إماءهم أليس / فى الناس الجاهل أفبؤلى الجاهل حداً ؟

١ / ٧٠٥
ص

قال الشافعى رحمه الله : قلت له : لما أمر رسول الله ﷺ من زنت أمتة أن يحدّها كان ذلك لكل من كانت / له أمة ، والحد مؤقت معروف . قال : فلعله أمر بهذا أهل العلم ، قلت : ما يجهل ضرب خمسين أحد يعقل ، ونحن نسألك عن مثل هذا ، قال : وما هو ؟ أرايت رجلاً خاف نشوز امرأته ، أو رأى منها بعض ما يكره فى نفسه ، أله ضربها ؟ قال : نعم ، قلت له : ولم ؟ قال : رخص الله عز وجل فى ضرب النساء ، وأذن رسول الله ﷺ أن يؤدب الرجل أهله .

١ / ١٠٢
ح

قلنا : فإن اعتل عليك رجل فى ضرب المرأة فى النشوز والادب بمثل علتك فى الحد وأكثر ؟ فقال : الحد مؤقت ، والادب غير مؤقت . فإن أذنت لغير العالم فى الضرب خفنا (٢) مجاوزته العدد ، قال : يقال له : أدب ولا تجاوز العدد ، قلنا فقال : وما العدد ؟ قال : ما يعرف الناس . قلت : وما يعرفون ؟ قال : الضرب غير المبرح ، ودون الحد .

قلنا : قد يكون دون الحد ضربة ، وتسعة وثلاثين ، وتسعة وسبعين ، فأى هذا يضربها ؟ قال : ما يعرف الناس . قلنا : فإن قيل لك : لعله لم يؤذن إلا للعالم ، قال : حق العالم والجاهل على أهلهما واحد . قلنا : فلم عبت علينا بأمر النبى ﷺ من زنت أمتة أن يحدّها ، ثم زعمت أن (٣) ليس للعالم أن يحد أمتة ؟ فإن اعتلتت بجهالة الجاهل فأجز للعالم أن يحدّها وأنت لا تحيزه ، وإنما أدخلت شبهة بالجاهل ، وأحد يعقل لا يجهل خمسين ضربة غير مبرحة ، ثم صرت إلى أن أجزت للجاهلين أن يضربوا نساءهم بغير أن توقت ضرباً . فإن انبعت فى ذلك الخبر عن النبى ﷺ (٤) ، ولم تجز لأحد / أن يتأول عليك ؛ لأنه جملة - فهو عام للعالم ولغيره . قال : نعم .

ب / ١٠٢
ح

قلنا : فلم لم تتبع الخبر الذى هو أصح منه عن رسول الله ﷺ فى أن يحد الرجل أمتة ، فأثبتت أضعف الخبرين ، وجعلت العالم والجاهل فيهما سواء بالخبر ، ثم منعت العالم والجاهل أن يحد أمتة ؟ ما ينبغى أن يبين خطأ قول بأكثر من هذا .

قال الشافعى رحمه الله : ما إلى العلة بالجهالة ذهب من رد هذا ، ولو كانت العلة بالجهالة ممن يحد إذا لأجازه للعالم دون الجاهل ، فهو لا يجيزه لعالم ولا لجاهل ،

(١) فى (م) : « امرأته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٢) فى (ب) : « خفت » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٣) فى (ص ، م ، ح) : « أنه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب ، ح) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

كتاب الحدود وصفة النفى / باب ما جاء فى الضرير ... إلخ ————— ٣٤٣
ولقد^(١) رد أقوى الخبرين وأخذ بأضعفهما ، وكلا الحديثين بأخذ به نحن ، ونسأل الله تعالى التوفيق .

[٨] باب ما جاء فى الضرير فى^(٢) خلقته لا من مرض يصيب الحد

[٢٧٦٩] أخبرنا الربيع قال^(٣) : قال الشافعى : أخبرنا سفيان ، عن يحيى بن سعيد

(١) فى (ب) : « وقد رد » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٢) فى (ب) : « من » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٣) قال : « ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .

[٢٧٦٩] قال البيهقى بعد أن رواه فى السنن الكبرى من طريق الشافعى (٨ / ٢٣٠) : هذا هو المحفوظ عن أبى أمامة مرسلاً .

* د : (٤ / ٦١٥ - ٦١٧) (٣٢) كتاب الحدود - (٣٤) باب فى إقامة الحد على المريض - عن أحمد بن سعيد الهمداني ، عن ابن وهب ، عن يونس ، عن ابن شهاب ، عن أبى أمامة بن سهل بن حنيف عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى ، فعاد جلدة على عظم ، فدخلت عليه جارية لبعضهم ، فهش لها فوقع عليها ، فلما دخل عليه رجال من قومه يعودونه أخبرهم بذلك وقال : استفتوا رسول الله ﷺ ؛ فإني قد وقعت على جارية دخلت على ، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ ، وقالوا : ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذى هو به ، لو حملناه إليك لتفسخت عظامه ، ما هو إلا جلد على عظم ، فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة . (رقم : ٤٤٧٢) .

* س : (الكبرى : ٤ / ٣١١) (٦٧) كتاب الرجم - (٣٨) الضرير فى الخلقة يصيب الحدود ، وذكر اختلاف الناقلين لخبر أبى أمامة بن سهل فيه - من طريق زيد بن أبى أنيسة ، عن أبى حازم ، عن سهل ابن حنيف مرفوعاً نحوه .

ومن طريق ابن عيينة ، عن أبى الزناد ، عن أبى أمامة بن سهل أن النبى ﷺ أتى بضرير كان جوار سعد ، فاعترف ، فقال : اجلدوه بأنكال النخل - يعنى من النخل .

ومن طريق سفيان قال : حفظناه من يحيى بن سعيد ، عن أبى أمامة قال : كان رجل عند جوار سعد ...

ومن طريق سفيان عن أبى الزناد ويحيى بن سعيد ... وهو الطريق الذى هنا .

ومن طريق هشيم عن يحيى بن سعيد ، عن أبى أمامة أن النبى ﷺ نحوه .

ومن طريق أبى إسحاق ، عن الزهرى ، عن أبى أمامة قال مرض رجل ... نحوه .

ومن طريق محمد بن إسحاق عن ابن عبد الله بن الأشج ، عن أبى أمامة عن سعيد بن سعد قال :

كان بين أبياتنا رجل ضرير الجلد ... فذكر نحوه .

ومن طريق يعقوب بن عبد الله بن الأشج عن أبى أمامة بن سهل أن امرأة حملت ، فقبل لها : ممن ؟

فقال : من مقعد ... فذكر نحوه .

=

قال أبو عبد الرحمن النسائى : أجودها حديث أبى أمامة مرسلاً .

وأبى الزناد، كلاهما عن أبى أمامة بن سهل بن حنيف: أن رجلاً - قال أحدهما: أحبن (١)، وقال الآخر: مُقعد - كان عند جوار سعد، فأصاب امرأة حبلاً، فرمته به ، فسئل فاعترف، فأمر النبى ﷺ به . قال أحدهما : جلد بأثكال النخل ، وقال الآخر : بأثكول (٢) النخل .

قال الشافعى رحمه الله : وبهذا نأخذ إذا كان الرجل مَضْنُو الخَلْق (٣)، قليل الاحتمال ، يُرى أن ضربه بالسوط فى الحد تلف فى الظاهر ، ضرب بأثكال النخل ؛ لأن الله عز وجل / قد حَدَّ حَدُّوْداً ، منها حدود تأتى على النفس، الرجم ، والقَتْل غير الرجم بالقصاص فينبهما ، وحد بالجلد ، فبين رسول الله ﷺ / كيف الجلد ، وكان بيناً فى كتاب الله عز وجل ، ثم سنة رسول الله ﷺ أن الضرب لم يرد به التلف ، وأنه إنما أريد به - والله أعلم (٤) - النكال للناس عن المحارم ، ولعله طهور أيضاً . فإذا كان معروفاً عند من يحد أن حده للضرير تلف ، لم يضرب المحدود بما يتلفه ، وضربه بما ضربه به رسول الله ﷺ . فإن قيل : قد يتلف الصحيح المُحْتَمِل فيما يُرى ، ويسلم غير المحتمل ، قيل : إنما يعمل من هذا على انظاھر ، والآجال بيد الله عز وجل .

قال الشافعى رحمه الله : فأما الجبلى والمريض فيؤخر حدَّهما حتى تضع الجبلى ويبرأ المريض ، وليس (٥) كالمَضْنُو من خلقته ، فخالقنا بعض الناس / فقال : لا أعرف الحد إلا

١/١٠٣

ح

١/٣٤٢

٢

٧٠٥ / ب
ص

(١) أحبن : أى به داء فى البطن يعظم منه ويرم .

(٢) الإثكال والأثكول : هو العرجون الذى فيه أغصان الشماريح التى عليها البسر والشعر .

(٣) مَضْنُو : أى مريض مرضاً لا يرجى برؤه .

(٤) فى (ب) : « وأنه إنما أريد والله أعلم » ، وفى (م) : « إنما أريد به والله أعلم » ، وما أثبتناه من (ص، ح) .

(٥) فى (م ، ح) : « وليسا » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .

= * جه : (٢ / ٨٥٩) (٢٠) كتاب الحدود - (١٨) باب الكبير و المريض يجب عليه الحد - من طريق يعقوب بن عبد الله بن الأشج ، عن أبى أمامة ، عن سعيد بن سعد بن عبادة قال : كان بين أبياتنا رجل مُخْدَج . . . نحوه .

ومن طريق يعقوب ، عن أبى أمامة ، عن سعد بن عبادة عن النبى ﷺ . . . نحوه .

* سنن الدارقطنى : (٣ / ٩٩) كتاب الحدود - من طريق فليح ، عن أبى حازم ، عن سهل بن سعد أن وليدة فى عهد النبى ﷺ حملت من الزنا . . . نحوه .

قال الدارقطنى : كذا قال ، والصواب : عن أبى حازم ، عن أبى أمامة بن سهل ، عن النبى ﷺ .

ومن طريق سفيان ، عن أبى الزناد ، ويحيى بن سعيد ، عن أبى أمامة بن سهل بن حنيف ، عن أبى سعيد الخدرى نحوه مرفوعاً .

قال ابن حجر فى التلخيص الحبير (٣ / ١٠٩ طبعة مؤسسة قرطبة) : فإن كانت الطرق كلها محفوظة فيكون أبو أمامة قد حمّله عن جماعة من الصحابة وأرسله مرة .

واحد وإن كان مَضْنُوًّا من خلقة (١) . قلت : أترى الحد أكثر ، أم الصلاة ؟ قال : كلٌّ قَرَضٌ . قلنا : قد يؤمر من لا يستطيع القيام في الصلاة بالجلوس ، ومن لا يستطيع الجلوس بالإيماء ، وقد يزيل الحد (٢) عمن لا يجد إليه سبيلاً .

قال الربيع : يريد كأن سارقاً سرق ولا يدين له ولا رجلين ، فلم يجد الحاكم إلى أخذ ما وجب عليه من القطع سبيلاً ، قال : هذا اتباع ومواضع ضرورات . قلنا : وجلد المَضْنُوِّ بأكال النخل اتباع لرسول الله ﷺ ، وهو الذي لا ينبغي خلافه ومواضع ضرورة .

[٩] الشهادة في الزنا

١٠٣ / ب
ح

/ قال الشافعي رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى في القذفة (٣) : ﴿ لَوْلا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾ (٢٢) [النور] .

قال الشافعي رحمه الله : فلا يجوز في الزنا الشهود (٤) أقل من أربعة بحكم الله عز وجل ، ثم بحكم رسوله ﷺ . فإذا لم يكملوا أربعة فهم قذفة ، وكذلك حكم عليهم عمر ابن الخطاب فجلدتهم جلد القذفة (٥) ولم أعلم بين أحد لقيته يبلدنا اختلافاً فيما وصفت من أنه لا يقبل في الزنا أقل من أربعة ، وأنهم إذا لم يكملوا أربعة حدُّوا حد القذفة ، وليس هكذا شيء من الشهادات غير شهود الزنا .

[٢٧٧٠] قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا مالك : عن سهيل ، عن أبيه ، عن أبي هريرة : أن سعد بن عباد قال : يا رسول الله ، أرايت إن وجدت مع امرأتى رجلاً ، أمهله حتى أتى بأربعة شهداء ؟ قال (٦) رسول الله ﷺ : « نعم » .

قال الشافعي رحمه الله : ففي هذا ما يبين أن شهود الزنا أربعة (٧) ، وأن ليس لاحد دون الإمام أن يقتل ، ولا يعاقب بما رأى .

(١) « من خلقة » : سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ح) .

(٢) في (ص ، م ، ح) : « الحج » ، وما أثبتناه من (ب) وهو الصواب بدليل تفسير الربيع بعده .

(٣) في (م) : « القذف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٤) في (م) : « في الزنا من الشهود » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٥) في (م) : « يجلدهم جلد القذف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٦ - ٧) ما بين الرقعين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

[٢٧٧١] قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن ابن المسيّب : أن رجلاً بالشام وجد مع امرأته رجلاً فقتله أو قتلها ، فكتب معاوية إلى أبي موسى الأشعري بأن يسأل له عن (١) ذلك علياً عليه السلام ، فسأله ، فقال علي (٢) : إن هذا شيء ما هو بأرض العراق ، عزمت عليك لتخبرني ، فأخبره ، فقال علي : أنا أبو الحسن ، إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برّمته (٣) .

١/١٠٤

ح

قال الشافعي رحمته الله : وبهذا كله نأخذ ، ولا أحفظ عن / أحد قبلنا من أهل العلم فيه مخالفاً .

قال الشافعي رحمه الله عليه : فقال بعض الناس : إن قتل رجل رجلاً في داره ، فقام عليه أولياء القتيل فقال : وجدته في داري يريد السرقة فقتلته ، نظرنا (٤) فإن كان المقتول يُعرف بالسرقة درأنا عن القاتل القتل وضمنناه الدية ، وإن كان غير معروف بالسرقة أقدنا ولى القتيل منه .

قال (٥) الشافعي : فقلت له : رسول الله ﷺ لم يأذن لسعد بن عباد في رجل لو وجده مع امرأته حتى يأتي بأربعة شهداء ، وعلى بن أبي طالب عليه السلام يقول : إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برّمته ، فكيف خالفت سنة رسول الله ﷺ والأثر عن علي عليه السلام ؟

[٢٧٧٢] قال : روي عن عمر بن الخطاب أنه أهدره ، فقلت له : قد روى عمر أنه أهدره فقال : هذا قتيل الله ، والله لا يُودى أبداً . وهذا عندنا من عمر أن البينة قامت عنده على المقتول ، أو على أن ولى المقتول أقرّ عنده بما وجب (٦) به أن يقتل المقتول .

(١) في (م) : « يسأل عن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٢) « على » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .

(٣) الرّمة : قطعة من جبل يُشدُّ بها القاتل إذا قيد إلى القصاص .

(٤) في (ص) : « قتلته نظر » ، وفي (م) : « قتلته نظرنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٥) بداية سقط من (ص) .

(٦) في (م) : « يوجب » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

[٢٧٧١] سبق برقم [٢٦٥٩] في باب الرجل يجد مع امرأته رجلاً فيقتله .

[٢٧٧٢] * مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٤٣٥) كتاب العقول - باب الرجل يجد على امرأته رجلاً - عن معمر ، عن الزهري ، عن القاسم بن محمد قال : أحسبه عن عبيد بن عمير قال : استضاف رجل ناساً من هذيل ، فأرسلوا جارية لهم تحطب ، فأعجبت الضيف ، فتبعها ، فأرادها على نفسها ، فامتنعت ، فعاركها ساعة ، فانفلتت منه انفلاتة ، فرمته بحجر ، ففقت كبده ، فمات ، ثم جاءت إلى أهلها ، فأخبرتهم ، فذهب أهلها إلى عمر ، فأخبروه ، فأرسل عمر فوجد آثارهما ، فقال عمر : قتيل الله لا يُودى أبداً .

قال الزهري : ثم قضت القضية بعد بأن يُودى . (رقم : ١٧٩١٩) .

قال : هل رويتم ^(١) هذا الخبر ؟ قلنا : لا ، قال : فالخبر على ظاهره ، قلنا : فأنت تخالف ظاهره ، قال : وأين ؟ قلنا : عمر لم يسأل أيعرف المقتول بالزنا أم لا ، وأنت لا تميز فيمن عرف بالزنا أن يعقل ويقتل به ^(٢) من قتله ، إلا أن تأتي عليه بينة ، وعمر لن يجعل فيه دية ، وأنت تجعل فيه دية ، قال : فأنا ^(٣) إنما قسته على حكم لعمر بن الخطاب ، قلت : وما ذلك الحكم ؟

[٢٧٧٣] قال : روى عمرو بن دينار أن عمر كتب في رجل من بنى شيبان قتل نصرانياً من / أهل الحيرة : إن كان القاتل معروفاً بالقتل فاقتلوه ، وإن كان غير معروف بالقتل فذروه ولا تقتلوه ، فقلت : وهذا غير ثابت ^(٤) عن عمر ، وإن كان ثابتاً عندك فقول ^(٥) به ؟ فقال : لا ، بل يقتل القاتل للنصراني كان معروفاً بالقتل أو غير معروف به ، فقلت له : أيجوز لأحد ينسب إلى شيء من العلم أن يزعم أن قصة ^(٦) رواها عن رجل ليست كما قضى به ويخالفها ، ثم يقيس عليها إذا تركها فيما قضى بها فيه لم يكن له أن / يشبه عليه غيرها ؟ ^(٧) .

قال الشافعي رحمه الله : وقلت له أيضاً : تخطئ القياس الذي رويت عن عمر أنه أمر

- (١) في (ب) : « هارويتم » ، وما أثبتاه من (م ، ح) .
- (٢) في (م ، ح) : « أن يقتل ويقيد به » ، وما أثبتاه من (ب) .
- (٣) في (م ، ح) : « فإني » ، وما أثبتاه من (ب) .
- (٤) في (م) : « فهذا وغيره ثابت » ، وما أثبتاه من (ب ، ح) .
- (٥) في (م) : « أفقول » ، وما أثبتاه من (ب ، ح) .
- (٦) في (م ، ح) : « قضية » ، وما أثبتاه من (ب) .
- (٧) نهاية السقط من (ص) المشار إليه في الصفحة السابقة وأثبتاه من (ب ، م ، ح) .

[٢٧٧٣] * مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ٩٤) كتاب العقول - باب دية أهل الكتاب - عن ابن جريج ، عن عبد العزيز بن عمر أن في كتاب لعمر بن عبد العزيز ، أن عمر بن الخطاب قضى في رجل قتل رجلاً من أهل النمة ؛ نصرانياً أو يهودياً ، فكتب : إن كان لصاً عادياً فاقتلوه ، وإن كانت إنما هي طيرة منه في عرض فأغرمه أربعة آلاف درهم . (رقم : ١٨٤٨٢) .

وعن ابن جريج قال : أخبرني عمرو بن دينار ، عن رجل أن أبا موسى كتب إلى عمر بن الخطاب في رجل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب ، فكتب إليه عمر : إن كان لصاً أو حارباً فاضرب عنقه ، وإن كان لطيرة منه في غضب فأغرمه أربعة آلاف درهم (رقم : ١٨٤٨٠) .

وعن عبد الله بن محرز قال : سمعت أبا مليح بن أسامة يحدث أن مسلماً قتل رجلاً من أهل الكوفة ، فكتب فيه أبو موسى إلى عمر ، فكتب فيه عمر : إن كانت طائرة منه فأغرمه الدية ، وإن كان خلقاً أو عادة ، فأقده منه . (رقم : ١٨٤٨١) .

أن ينظر في حال القاتل المعروف (١) بالقتل فيقاد ، أو غير معروف به فيرفع عنه القود ، وأنت لم تنظر في السارق ولا إلى القاتل ، إنما نظرت إلى المقتول ؟ قال : فما تقول ؟ قلت : أقول بالسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ والخبر عن علي بن أبي طالب عليه السلام ، والامر الذي يعرفه أهل العلم . قال : وما يعرف أهل العلم ؟ قلت : أما يكون الرجل ببلد غربياً لا يعرف بالسرقة فيقتله رجل ، فيسأل عنه بذلك البلد فلا يعرف فيه (٢) بالسرقة ، وهو معروف ببلد غيره بالسرقة ؟ قال : بلى . قلت : أما يعرف بالسرقة ثم يتوب ؟ قال : بلى ، قلت : أما يكون أن يدعوه رجل لضغن منه عليه فيقول : اعمل لى عمل كذا ثم يقتله ، ويقول : دخل على ؟ قال : بلى ، قلت : وما يكون غير سارق فيبتدئ السرقة فيقتله رجل وأنت تبيح له قتله ثم تقتله (٣) به ؟ قال : بلى ، قلت : فإذا كانت هذه الحالات وأكثر منها في القاتل والمقتول ممكنة عندك ، فكيف جاز أن قلت ما قلت بلا كتاب ولا سنة ولا أثر ولا قياس على أثر ؟ قال : فتقول / ماذا ؟ قلت : أقول : إن جاء عليه بشهود يشهدون على ما يحل دمه أهدرته ، فلم أجعل فيه عقلاً ولا قوداً ، وإن لم يأت عليه بشهود أقصصت وليه منه ، ولم (٤) أقبل فيه قوله ، وتبعت فيه السنة ثم الأثر عن علي عليه السلام ولم أجعل للناس الذريعة إلى قتل من فى أنفسهم عليه شيء ، ثم يرمونه بسرقة كاذبين .

١/١٠٥

ح

١/٧٠٦

ص

[١٠] باب أن الحدود كفارات (٥)

[٢٧٧٤] قال الشافعى رحمه الله : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن ابن شهاب ، عن أبي

- (١) فى (ب) : « معروف » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
- (٢) « فيه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ح)
- (٣) « ثم تقتله » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م ، ح) .
- (٤) فى (م) : « وإن لم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
- (٥) فى (م) : « باب أن فى الحدود كفارات » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

[٢٧٧٤] * خ : (٤ / ٢٤٧) (٨٦) كتاب الحدود - (٨) باب الحدود كفارة - عن محمد بن يوسف ، عن

ابن عيينة ، عن الزهرى ، عن أبى إدريس الخولانى به (رقم : ٦٧٨٤) .

وقوله : وقرأ عليهم الآية ، أى آية بيعة النساء ، أى أخذ عليهم البيعة على ما فيها : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يَبَايِعُكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكَنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِيَنَّ فِيكَ مَعْرُوفٌ » .

إدريس ، عن عبادة بن الصامت قال : كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس فقال : « بايعوني على ألا تشركوا بالله شيئاً - وقرأ عليهم الآية - فمن وفى منكم فأجره على الله ، ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب فهو كفارة له ، ومن أصاب من ذلك شيئاً فستره الله عليه فهو إلى الله عز وجل ، إن شاء غفر له وإن شاء عذبه » .

قال الشافعي رحمه الله : ولم أسمع في الحدود حديثاً أبين من هذا .

[٢٧٧٥] وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال : « وما يدريك ؟ لعل الحدود نزلت كفارة للذنوب » وهو يشبه هذا ، وهو أبين منه .

[٢٧٧٦] وقد روى عن رسول الله ﷺ حديث معروف عندنا وهو غير متصل الإسناد فيما أعرف ، وهو أن رسول الله ﷺ قال : « من أصاب منكم من هذه القاذورات (١) / شيئاً فليست بستر الله ، فإنه من يُدِّ لنا صفحته نُقم عليه كتاب الله عز وجل » .

[٢٧٧٧] قال : وروى أن أبا بكر أمر رجلاً في زمان النبي ﷺ أصاب حداً

(١) في (م) : « القاذورة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

[٢٧٧٥] * السنن الكبرى للبيهقي : (٨ / ٣٢٩) كتاب الحدود - باب الحدود كفارات - من طريق أحمد بن حنبل ، عن عبد الرزاق ، عن معمر ، عن ابن أبي ذئب ، عن سعيد المقبري ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « ما أدري تبع ألعينا كان أم لا ؟ ، وما أدري ذا القرنين ، أنبيأ كان أم لا ؟ وما أدري ، الحدود كفارات لأهلها أم لا ؟ » .

قال البيهقي : فهكذا رواه عبد الرزاق عن معمر ، ورواه هشام الصنعاني عن معمر ، عن ابن أبي ذئب ، عن الزهري عن النبي ﷺ مرسلًا ، قال البخاري : وهو أصح ، ولا يثبت هذا عن النبي ﷺ ؛ لأن النبي ﷺ قال : « الحدود كفارة » .

ثم قال : قد كتبناه من وجه آخر عن ابن ذئب موصولا .

ثم رواه من طريق آدم بن أبي إياس ، عن ابن أبي ذئب ، عن المقبري ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ ... فذكر بنحوه .

قال : فإن صح فيحتمل أنه ﷺ قاله في وقت لم يأت فيه العلم عن الله ، ثم لما أتاه قال ما رويناه في حديث عبادة وغيره .

ثم بين البيهقي أن في قصة ماعز والغامدية ما يبين أن الحدود كفارة وحيث صلى على الجهنية ، وقال في شأنها : « لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم ، وهل وجدت أفضل ممن جادت بنفسها لله ؟ » . وأمر بالاستغفار لما عزر .

[٢٧٧٦] سبق برقم [١٧٩٨] .

[٢٧٧٧] * ط : (٢ / ٨٢٠) (٤١) كتاب الحدود - (١) باب ما جاء في الرجم - عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، أن رجلاً من أسلم جاء إلى أبي بكر الصديق فقال له : إن الآخر زنى فقال له أبو بكر : هل ذكرت هذا لأحد غيري ؟ فقال : لا ، فقال له أبو بكر : فب إلى الله ، واستر بستر الله ؛ فإن الله =

بالاستتار، وأن عمر أمره به ، وهذا حديث صحيح عنهما .

قال الشافعي رحمته الله : ونحن نحب لمن ^(١) أصاب الحد أن يستتر ، وأن يتقى الله عز وجل ، ولا يعود لمعصية الله ، فإن الله عز وجل يقبل التوبة عن عباده .

[١١] باب حد الذميين إذا زنوا

قال الله تبارك وتعالى لنبيه ﷺ في أهل الكتاب : ﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ ﴾ قرأ : إلى ﴿ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ ﴾ [المائدة : ٤٢] .

قال الشافعي رحمته الله : ففي هذه الآية بيان - والله أعلم - أن الله تبارك وتعالى جعل لنبيه ﷺ الخيار في أن يحكم بينهم ، أو يعرض عنهم ، وجعل عليه إن حكم أن يحكم بينهم بالقسط ، والقسط حكم الله تبارك وتعالى الذي أنزل على نبيه ﷺ المحض الصادق ، وأحدث الأخبار عهداً بالله تبارك وتعالى . قال الله عز وجل : ﴿ وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ [المائدة : ٤٩] .

قال الشافعي رحمته الله : وفي هذه الآية ما في التي قبلها من أمر الله تبارك وتعالى له بالحكم بما أنزل الله إليه ، قال : وسمعت من أرضي من أهل العلم يقول في قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ إن حكمت ، لا عزماً أن تحكم .

قال الشافعي رحمته الله : / وحكم رسول الله ﷺ في يهوديين زنيا بأن رجمهما ، وهذا معنى قول الله ^(٢) عز وجل : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ ﴾ [المائدة : ٤٢] ومعنى

١/١٠٦
ح

(١) في (ص) : « ونحن يجب علينا لمن » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٢) في (ب) : « قوله » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

= يقبل التوبة عن عبادة ، فلم تقرره نفسه ، حتى أتى عمر بن الخطاب ، فقال له مثل ما قال لأبي بكر ، فقال له عمر مثل ما قال له أبو بكر ، فلم تقرره نفسه حتى جاء إلى رسول الله ﷺ ، فقال له : إن الآخر زنى ، فقال سعيد : فأعرض عنه رسول الله ﷺ ثلاث مرات ، كل ذلك يعرض عنه رسول الله ﷺ ، حتى إذا أكثر عليه بعث رسول الله ﷺ إلى أهله فقال : « أيشكى أم به جنة ؟ » فقالوا : يا رسول الله ، والله إنه لصحيح ، فقال رسول الله ﷺ : « أبكر أم ثيب ؟ » ، فقالوا : بل ثيب يا رسول الله ، فأمر به رسول الله ﷺ فرجم (رقم : ٢) .

قال ابن عبد البر : مرسل باتفاق الرواة عن مالك ، وهو موصول في الصحيحين عن أبي هريرة . هذا ولكن ليس في الرواية الموصولة أنه جاء إلى أبي بكر وعمر ، وهو محل الشاهد هنا . والله عز وجل أعلم .

قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ [المائدة : ٤٩] والدليل الواضح أن من حكم عليهم من أهل دين الله فإنما يحكم بينهم بحكم المسلمين ، فما حكمنا به على مسلم حكمنا به على من خالف الإسلام ، وحكم به عليهم ولهم .

[٢٧٧٨] قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن النبي ﷺ رجم يهوديين زنيا ، قال عبد الله : فرأيت الرجل يَحْنِي (١) على المرأة يقيها الحجارة .

قال الشافعي رحمه الله : فأمر الله عز وجل نبيه ﷺ / بالحكم بينهم بما أنزل بالقسط ، ثم حكم رسول الله ﷺ بينهم (٢) بالرجم ، وتلك سنته (٣) على الثيب المسلم إذا زنى ، ودلالة على أن ليس لمسلم حكم بينهم أبداً أن يحكم بينهم إلا / بحكم الإسلام .

قال الشافعي رحمه الله : قال لي قائل : إن قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ ناسخ (٤) لقوله عز وجل : ﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ ، فقلت له : الناسخ إنما يؤخذ بخبر عن النبي ﷺ ، أو عن بعض أصحابه لا مخالف له (٥) ، أو أمر أجمعت عليه عوام الفقهاء ، فهل معك من هذا واحد ؟ قال : لا . قال (٦) : فهل معك ما يبين أن الخيار غير منسوخ ؟ قلت : قد يحتمل قول الله عز وجل : ﴿ وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ إن حكمت .

[٢٧٧٩] وقد روى بعض أصحابك عن سفيان الثوري ، عن سماك بن حرب ، عن

(١) في (ب) : « يحنى » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) ، والموطأ ٢ / ٨١٩ (١) .

(٢) « بينهم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ح) .

(٣) في (ب ، ح) : « سنة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٤) في (ص ، م ، ح) : « ناسخة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) « له » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .

(٦) « قال » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ح) .

[٢٧٧٨] سبق برقم [١٩٦٢] وخرج هناك ، وهو في الموطأ والصحيحين .

[٢٧٧٩] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٣٤٢) باب المسلم يزني بالنصرانية - عن الثوري ، عن سماك بن حرب ، عن قابوس بن مخارق أن محمد بن أبي بكر كتب إلى علي يسأله عن مسلمين تزندقا ، وعن مسلم زنى بنصرانية ، وعن مكاتب ترك بقية من كتابة ، وترك ولداً أحراراً ؟

فكتب إليه على رحمه الله : أما اللذين تزندقا - فإن تابا ، وإلا فاضرب عنقهما ، وأما المسلم فاقم عليه الحد ، وادفع النصرانية إلى أهل دينها ، وأما المكاتب فيؤدى بقية كتابته ، وما بقى فلوله الأحرار . (رقم : ١٣٤١٦) .

قال البيهقي : قابوس بن مخارق لا يحتج به . وهذا الأثر مرسل (المعرفة ٦ / ٣٧٤) .

ونقل البيهقي في المعرفة عن الشافعي في القديم قال :

وأخبرنا محمد بن خالد الجندی ، عن معمر ، عن الزهري ، قال : مضت السنة أن يرد أهل الكتاب =

١/٣٤٣
٢
٧٠٦/ب
ص

قابوس بن مُخارق : أن محمد بن أبي بكر كتب إلى (١) على بن أبي طالب عليه السلام / فى مسلم زنى بذمية : أن يحد المسلم ، وتدفع الذمية إلى أهل دينها .

قال الشافعى رحمته الله : فإذا كان هذا ثابتاً عندك ، فهو يدلك على أن الإمام مخير فى أن يحكم بينهم ، أو يترك الحكم عليهم (٢) ، ولو كان الحكم لازماً للإمام فى حال لزمه أن يحكم بينهم فى حد واحد حد فيه المسلم ، ولم تحد الذمية . قال : وكيف لم تحد الذمية من قبل أنها لم ترض حكمه ، وأنه مخير فى أن يحكم فيها أو يدع الحكم ، قال : فما الحال التى يلزمه فيها أن يحكم لهم وعليهم ؟ قلت : إذا كانت بينهم وبين مسلم أو مستأمن تباعة ، فلا يجوز أن يحكم لمسلم ولا عليه إلا مسلم ، ولا يجوز أن يكون عقد بالمستأمن أماناً على ماله ودمه حتى يرجع أن يحكم عليه إلا مسلم قال : فهذا زنا واحد ، وقد رد فيه على عليه السلام الذمية على أهل دينها . قلنا (٣) : إنه لم يكن لها بالزنا على المسلم شيء تأخذه منه ، ولا للمسلم عليها شيء فيحكم لها وعليها ، وإنما كان حد فأخذه ، إن كان حديثكم ثابتاً عنه من المسلم ورد الذمية إلى أهل دينها (٤) ؛ لما وصفنا من أنها لم ترض حكمه ، وأنه مخير فى الحكم لها وعليها .

[٢٧٨٠] قال الشافعى رحمته الله : فقال : وقد روى بجالة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه

- (١) فى (ب) : « إليه » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) ، والبيهقى فى الكبرى ٨ / ٢٤٧ .
(٢) قال البيهقى : كذا قال الشافعى فى كتاب الحدود ، ونص فى كتاب الجزية على أن ليس للإمام الخيار فى أحد من المتعاهدين الذين يجرى عليهم الحكم إذا جاؤوه فى حد لله ، وعليه أن يقيمه . (المعرفة ٦ / ٢٧٤) .
(٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

= إلى حكاهم فى حدودهم وموارثهم .

قال الزهرى : إلا أن يأتونا راغبين فى السنة فتقام عليهم ، فيحكم عليهم بذلك .
قال : وأخبرنا بعض أصحابنا عن الضحاك بن عثمان ، عن موسى بن سعد ، عن سليمان بن يسار قال : إذا جاءنا أهل الكتاب يطلبون حكمنا ، حكمنا عليهم فإن لم يأتونا راغبين فى السنة لم نلتفت إليهم .
[٢٧٨٠] سبق فى تخريج رقم [١٩٢٤] وهو فى البخارى دون قوله : « وانتهوهم عن الزممة » .
* سنن سعيد بن منصور : (٢ / ١١٩ رقم ٢١٨٠) عن سفيان ، عن عمرو سمع بجالة يحدث عمرو ابن أوس وجابر بن زيد ، قال : كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الأخف بن قيس فأتى كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه قبل وفاته بسنة أن اقتلوا كل ساحر ، وفرقوا بين المجوس وجرمهم ، وانتهوهم عن الزممة .
* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٤٩ - ٥٠) كتاب أهل الكتاب - لا يهود ولود ولا ينصر - عن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار قال : سمعت بجالة التميمي نحوه (رقم : ٩٩٧٢) .

وعن ابن عينة ، عن عمرو بن دينار به . (رقم ٩٩٧٣) .
والشافعى رحمته الله قال هنا : بجالة مجهول ليس بالمشهور ... إلخ بينما قال فى الجزية : وحديث بجالة متصل ثابت ؛ لأنه أدرك عمر ، وكان رجلاً فى زمانه كاتباً لعماله .
قال البيهقى فى إزالة هذا الإشكال : ويشبه أن يكون الشافعى لم يقف على حال بجالة بن عبد ، =

أنه كتب : « فرقوا بين كل ذى محرم من المجوس وانهوهم عن الزمزمة » .

فكيف لم تأخذوا به ؟ فقلت له : بجمالة رجل مجهول ، ليس بالمشهور ، ولا يعرف أن جزء بن معاوية (١) كان لعمر بن الخطاب رضي الله عنه عاملاً ، ونحن نسألك فإن قلت ما قلنا فلم تحتج بأمر قد علمت أنه (٢) لا حجة فيه ؟ وإن قلت : بل نصير إلى حديث بجمالة فحديث بجمالة موافق / لنا ؛ لأن عمر إنما حملهم - إن كان - على ما كان حاملاً عليه المسلمين ؛ لأن المحارم (٣) لا يحللن للمسلمين ، ولا ينبغي للمسلم الزمزمة . وهذا يدل إن كان ثابتاً على أنهم يحملون على ما يحمل عليه المسلمون ، أفحملهم على ما نحمل عليه المسلمين ، وتبعهم كما تتبع المسلمين ؟ (٤) . قال : لا ، قلت : فقد خالفت ما رويت عن عمر قال : فإن قلت : أتبعهم فيما رأيت أنه يتبعهم (٥) فيه عمر . قلت : ولم تتبعهم أنت فيه إلا أنه يحرم عليهم ؟ قال : نعم ، قلت : فكذلك تتبعهم فى كل ما علمت أنهم مقيمون عليه مما يحرم عليهم قال : فإن قلت : أتبعهم فى هذا الذى رويت أن عمر يتبعهم (٦) فيه خاصة ، قال : قلت : فيلزمك أن تتبعهم فى غيره إذا علمتهم مقيمين عليه ، وأن تستدل بأن عمر إنما يتبعهم فى شيء بلغه أنهم مقيمون عليه مما يحرم عليهم (٧) أن يتبعهم فى مثله وأعظم منه مما يحرم عليهم ، فيلزمك أن تعلم أن عمر صبرهم أن حكم عليهم إلى ما يحكم به على المسلمين ، فتعلم أن الله تبارك وتعالى أمر بالحكم بينهم بالقسط ، ثم حكم بينهم رسول الله ﷺ بالرجم ، وهى سنته التى سن بين المسلمين ، وقال ﷺ فيها : « لأقضى فيما بينكم بكتاب الله عز وجل » ، ثم زعمت عن عمر أنه حرم عليهم ما يحرم على

(١) فى (ص) : « حزين معاوية » ، وما أثبتناه من (م ، ب ، ح) ، والبيهقى فى الكبرى ٨ / ٢٤٧ ، وإن كانت كتبت فيها بتسهيل الهمزة إلى ياء .

(٢) فى (ص ، م ، ح) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص ، م ، ح) : « الجرائم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) : « فحملتهم على ما يحمل عليه المسلمون ، وتبعهم كما تتبع المسلمين » ، وما أثبتناه من (ح) ، م) ، وفى (ص) سقط فى هذه العبارة .

(٥-٦) فى (ب) : « تبعهم » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٧) فى (ص ، ح) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

= ويقال : ابن عبدة حين صنف كتاب الحدود ، ثم وقف عليه حين صنف كتاب الجزية . (المعرفة ٦ / ٣٧٤) . وهذه الرواية وإن كانت للخصم ؛ فقد قال الشافعى فى القديم :

كتب إلى جزء بن معاوية : أن فرقوا ... ثم ذكره . (المعرفة ٦ / ٣٧٣) .

والزمزمة : صوت خفى لا يكاد يُفهم ، يديرونه فى خياشيمهم وحلقهم ، ولا يستعملون الستهم أو شفاههم أثناءه ، ويفهم بعضهم عن بعض بهذا الصوت .

المسلمين ، ثم زعمت عن علي عليه السلام أنه دفع نصرانية إلى أهل دينها ، فكل ما زعمنا وزعمت حجة لنا ، وكل ما زعمت تعرفه ولا نعرفه نحن حجة لنا ، ولا يخالف قولنا ، وأنت تخالف^(١) ما تحتج به . قال منهم قائل : وكيف لا تحكم بينهم إذا جاؤوك مجتمعين أو متفرقين؟ قلت : أما متفرقين فإن الله عز وجل يقول : ﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ [المائدة : ٤٢] ، فدل قول / الله تبارك وتعالى : ﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ ﴾ على أنهم مجتمعون ، ليس إن جاءك بعضهم دون / بعض ، ودل على أن له الخيار إذا جاؤوه في الحكم أو الإعراض عنهم ، وعلى أنه إن حكم فإنما^(٢) يحكم بينهم حكمه بين المسلمين .

ب/١٠٧
ح
١/٧٠٧
ص

قال الشافعي رحمته الله : ولم أسمع أحداً من أهل العلم يبلدنا يخالف في أن اليهوديين اللذين رجم رسول الله ﷺ في الزنا كانا موادعين لا ذميين .

قال الشافعي رحمته الله : وقال لي بعض من يقول القول^(٣) الذي أحكى خلافه : إنه^(٤) ليس للإمام أن يحكم على موادعين وإن رضيا حكمه ، وهذا خلاف السنة ، ونحن نقول : إذا رضيا^(٥) حكم الإمام فاختر الإمام الحكم حكم عليهما .

قال الشافعي رحمته الله : وقد كان أهل الكتاب مع رسول الله ﷺ بناحية المدينة موادعين زماناً ، وكان أهل الصلح والذمة معه / بخيبر وفدك ووادي القرى ومكة ونجران واليمن يجرى عليهم حكمه ﷺ ، ثم مع أبي بكر حياته ، ثم مع عمر صدرا من خلافته ، حتى أجلاهم عمر لما بلغه عن رسول الله ﷺ ، ثم في ولايته حيث^(٦) تجرى أحكامه بالشام والعراق ومصر واليمن ، ثم مع عثمان بن عفان ، ثم مع علي بن أبي طالب صلوات الله عليه ، لم نعلم أحداً ممن سميوا حكم بينهم في شيء ، ولو حكموا بينهم لحفظ بعض ذلك إن لم يحفظ كله .

ب/٣٤٣
م

قال الشافعي رحمته الله : وأهل الذمة بشر لا يشك^(٧) بأنهم يتظالمون فيما بينهم ، ويختلفون ، ويتظالمون^(٨) بالحقوق ، وأنهم يعقلون أو بعضهم ما لهم / وما عليهم ، وما

١/١٠٨
ح

- (١) في (ص ، م ، ح) : « مخالف » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٢) في (م) : « قائماً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
- (٣) في (ص) : « من يقول في القول » ، وفي (م) : « من يقول لي القول » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٤) في (ص ، م ، ح) : « لنا » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٥) في (ص ، م ، ح) : « رضينا » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٦) في (ب ، ص ، م) : « وحيث » ، وما أثبتناه من (ح) .
- (٧) « يشك » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ح) .
- (٨) في (م) : « يتظالمون » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

نشك أن الطالب حريص على (١) من يأخذ له حقه ، وأن المطلوب حريص على من يدفع عنه ما يُطلب به ، وأن كلاً قد يحب أن يحكم له من يأخذ له ، ويحكم عليه من يدفع عنه ، وأن قد يرجو كل في حكام المسلمين والعلم بحكمهم (٢) أو الجهالة به ما لا يرجو في حاكمه ، وأن لو كان على حكام المسلمين الحكم بينهم إذا جاءهم بعض دون بعض ، فجاءهم بعض دون بعض أو (٣) إذا جاؤوهم مستجمعين لجاؤوهم في بعض الحالات مستجمعين .

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولا نعلم أحداً من أهل العلم روى عن رسول الله ﷺ الحكم بينهم إلا في الموادعين اللذين رجم ، ولا عن أحد من أصحابه بعده إلا ما روى بجمالة عما يوافق حكم الإسلام ، وسماك بن حرب عن علي عليه السلام عما يوافق قولنا في أنه : ليس على الإمام أن يحكم إلا أن يشاء .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وهاتان الروايتان ، وإن لم تخالفانا غير معروفتين (٤) عندنا ، ونحن نرجو أن لا نكون ممن تدعوه الحجة على من خالفه إلى قبول خبر من لا يثبت (٥) خبره بمعرفته عنده .

قال الشافعي رحمه الله عليه : فقال لي بعض الناس : فإنك إذا أبيت (٦) الحكم بينهم رجعوا إلى حكامهم فحكموا بينهم بغير الحق عندك .

قال الشافعي رحمه الله عليه : فقلت له : وأنا إذا أبيت (٧) الحكم فحكم حاكمهم بينهم بغير الحق ، ولم أكن أنا حاكماً ، بما أتى (٨) من حكم حكامهم ، أترى تركى أن أحكم بينهم في درهم لو تظالموا فيه ، وقد أعلمتك ما جعل الله تبارك وتعالى لنبيه ﷺ من الخيار في الحكم بينهم أو الترك لهم ، وما أوجدتك من الدلائل على أن الخيار ثابت بأن لم يحكم / رسول الله ﷺ ولا من جاء بعده من أئمة الهدى - أو ترى تركى الحكم بينهم أعظم ، أم تركهم على الشرك بالله تبارك وتعالى ؟ فإن قلت : فقد أذن الله تبارك وتعالى بأخذ

(١) في (م) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٢) في (ص ، م ، ح) : « في أحكام المسلمين بالعلم بحكمهم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « فجاءهم بعض دون بعض أو » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٤) في (ص) : « يخالفنا غير معروفين » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٥) في (ص) : « يستتر » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٦) في (ص ، ح) : « أثبت » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٧) في (ص ، م ، ح) : « أثبت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) في (ص ، ب ، م) : « فما أنا من حكم حكامهم » ، وما أثبتناه من (ح) .

الجزية منهم وقد علم^(١) أنهم مقيمون على الشرك به معونة لأهل دينه^(٢) ، فأقرارهم على ما هو أقل من الشرك أخرى أن لا يعرض في نفسك منه شيء إذا أقرناهم على أعظم الأمور ، فأصغرها أقل من أعظمها .

قال الشافعي رحمه الله : فقال لى قائل^(٣) : فإن امتنعوا أن يأتوا حكامهم ؟ قلت : أخيرهم بين أن يرجعوا إليهم ، أو يفسخوا الذمة ، قال : فإذا خيرتهم^(٤) فرجعوا وأنت تعلم أنهم يحكمون بينهم بالباطل عندك ، فأراك قد شركتهم في حكمهم .

قال الشافعي رحمه الله : فقلت له : لست شريكهم في حكمهم ، وإنما وفت لهم بدمتهم ، وذمتهم أن يأمّنوا في بلاد المسلمين لا يجبرون على غير دينهم ، ولم يزالوا يتحاكمون^(٥) إلى حكامهم برضاهم ، فإذا امتنعوا من حكامهم قلت لهم : لم تعطوا الأمان على الامتناع والظلم ، فاختاروا أن تفسخوا^(٦) الذمة أو ترجعوا إلى من لم يزل يُعلم أنه / كان يحكم بينكم منذ كنتم ، فإن اختاروا فسخ الذمة فسخناها ، وإن لم يفعلوا ورجعوا إلى حكامهم ، فكذلك لم يزالوا لا يمنعهم منه إمام قبلنا ، ورجوعهم إليهم شيء رضوا به لم نشركتهم نحن فيه .

٧٠٧/ب
ص

قال الشافعي رحمه الله : ولو رددناهم إلى حكامهم لم يكن ردنا لهم^(٧) مما يشركهم^(٨) ، ولكنه منع لهم من الامتناع .

١١٠٩
ح

قال : وقلت / لبعض من يقول هذا القول : رأيت لو أغار عليهم العدو فسبّوهم ، فمنعوهم من الشرك وشرب الخمر وأكل الخنزير ، أكان على أن استنقذهم إن قويت لدمتهم ؟ قال : نعم . قلت : فإن قال قائل : إذا استنقذتهم ورجعوا آمنين أشركوا وشربوا الخمر وأكلوا الخنزير ، فلا تستنقذهم فتشركهم في ذلك ، ما الحجة ؟ قال : الحجة أن نقول : استنقذهم^(٩) لدمتهم . قلت : فإن قال : في أي ذمتهم وجدت أن تستنقذهم ؟ هل تجد بذلك خيراً ؟ قال : لا ، ولكن معقول إذا تركتهم آمنين في بلاد

(١) في (ص) : « وعلم » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٢) في (م) : « دينهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٣) في (ص ، م ، ح) : « فقال قائل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) في (ص ، ح) : « أخيرتهم » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٥) في (ص) : « يحاكمون » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٦) في (م) : « فاختاروا بين أن تفسخوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٧) في (ص ، ب ، م) : « لم يكن رددناهم » ، وما أثبتناه من (ح) .

(٨) في (م) : « مشركون » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٩) في (م) : « استنقذتهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

المسلمين أن عليك الدفع عما (١) في بلاد المسلمين . قلت : فإن قلت : أدفع عما في بلاد المسلمين للمسلمين فأما لغيرهم فلا ، قال : إذا جعلت لغيرهم الأمان فيها كان عليك الدفع عنهم ، قلت : وحالهم حال المسلمين ؟ قال : لا ، قلت : فكيف جعلت على الدفع عنهم وحالهم مخالفة حال المسلمين ؟ هم وإن استووا في أن لهم المقام بدار المسلمين / مختلفون فيما يلزم لهم المسلمون .

١/٣٤٤

٢

قال الشافعي رحمه الله : وإن جاز لنا القتال عنهم ونحن نعلم ما هم عليه من الشرك واستنقاذهم لو أسروا ، فردهم إلى حكامهم ، وإن حكموا بما لا نرى أخف وأولى (٢) أن يكون لنا والله أعلم .

قال الشافعي رحمه الله : فقال لى بعض الناس : أفرأيت (٣) إن أجزت الحكم بينهم ، كيف تحكم ؟ قلت : إذا اجتمعوا على الرضا بى فأحب إلى أن لا أحكم ، لما وصفت لك ، ولأن ذلك لو كان فضلاً حكم به من كان قبلى ، فإن رضيت بأنه مباح لى لم أحكم حتى أعلمهم أنى إنما أجزيت بينهم ما يجوز بين المسلمين ، وأرد بينهم ما يرد بين المسلمين ، / وأعلمهم أنى لا أجزيت بينهم إلا شهادة الأحرار المسلمين العدول ، فإن رضوا بهذا فرأيت أن أحكم بينهم حكمت ، وإن لم يرضوا معاً لم أحكم ، وإن حكمت فهذا أحكم .

ب/١٠٩

ح

قال : وما حجتك فى أن لا تجيز شهادتهم بينهم (٤) ؟ قلت : قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ إلى قوله (٥) : ﴿ مِنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] وقول الله جل وعز : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] ففى هاتين الآيتين - والله أعلم - دلالة على أن الله عز وعلا إنما عنى المسلمين دون غيرهم ، ولم أر المسلمين اختلفوا فى أنها على الأحرار العدول من المسلمين خاصة دون المماليك العدول والأحرار غير العدول . وإذا زعم المسلمون أنها على الأحرار المسلمين العدول ، والمماليك فالمماليك العدول ، والمسلمون الأحرار وإن لم يكونوا عدولاً ، فهم خير من المشركين كيفما كان المشركون فى أديانهم (٦) ، فكيف أجزيت شهادة الذى هو شر ، وأرد شهادة الذى هو خير

(١) فى (ب) : « عن » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٢) فى (م) : « وإنما حكموا بما لا نرى أحب وأولى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٣) فى (ب) : « أ رأيت » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٤) « بينهم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ح) .

(٥) « قوله » : ساقطة من (م ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٦) فى (ب) : « ديانتهم » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

بلا كتاب ولا سنة ولا أثر ، ولا أمر اجتمعت عليه عوام الفقهاء ؟

قال الشافعي رحمته الله : ومن أجاز شهادة أهل الذمة فأعدلهم عنده أعظمهم بالله شركا أسجدهم للصليب والزمهم للكنيسة .

فقال قائل : فإن الله عز وجل يقول : ﴿ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ ﴾ [المائدة : ١٠٦] .

قال الشافعي رحمته الله : والله أعلم بمعنى ما أراد من هذا ، وإنما يفسر ما احتمل الوجوه ما دلت عليه سنة أو أثر عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ لا مخالف له ، أو أمر اجتمعت ^(١) عليه عوام الفقهاء . / فقد سمعت من يتأول هذه الآية على « من غير قبيلتكم من المسلمين » ، ويحتج فيها بقول الله عز وجل : ﴿ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ اَرْتَبْتُمْ ﴾ إلى ﴿ الْآثِمِينَ (١٠٦) ﴾ [المائدة] فيقول : الصلاة للمسلمين ، والمسلمون يتأثمون من ^(٢) كتمان الشهادة لله ، فأما المشركون فلا صلاة لهم قائمة ، ولا يتأثمون من كتمان الشهادة للمسلمين ، ولا عليهم .

قال الشافعي رحمته الله : وسمعت من يذكر أنها منسوخة بقول الله تبارك وتعالى ^(٣) : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] والله أعلم : ورأيت مفتي أهل دار الهجرة والسنة يفتون ^(٤) أن لا تجوز شهادة غير المسلمين / العدول .

قال الشافعي : وذلك قولي .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وقلت لمن يخالفنا في هذا فيجيز شهادة أهل الذمة : ما حاجتك في إجازتها ؟ فاحتج بقول الله جل وعز : ﴿ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ ﴾ [المائدة : ١٠٦] قلت له : إنما ذكر الله جل ثناؤه هذه الآية في وصية مسلم ^(٥) ، أفجازها في وصية مسلم في السفر ^(٦) ؟ قال : لا . قلت : أو تحلفهم إذا شهدوا ؟ قال : لا . قلت : ولم ، وقد تأولت أنها في وصية مسلم ؟ قال : لأنها منسوخة . قلت : فإن نسخت فيما ^(٧)

(١) في (ص) : « أجمعت » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٢) في (ص ، ح) : « في » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٣) في (ب) : « بقوله تعالى » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٤) في (ص) : « يقضون » ، وفي (ح) : « يجوز » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٥) في (ب) : « في وصية مسلم في السفر » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٦) في (ب ، ح) : « بالسفر » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٧) في (ص) : « بما » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

أنزلت فيه فلم تثبتها (١) فيما لم تنزل فيه ؟

فقال لى بعض الناس : فإنما أجزنا شهادتهم للرفق بهم ، ولئلا تبطل حقوقهم .

قال الشافعى رحمته الله : وقلت له : كيف يجوز أن تطلب للرفق (٢) بهم فتخالف حكم الله عز وجل : فى أن الشهود الذين أمر أن يقبلوا هم المسلمون (٣) ؟ .

قال الشافعى : وقلت له : المذهب الذى ذهب (٤) إليه خطأ من وجوه : منها أنه خلاف ما زعمت أنه حكم الله عز وجل من أن الشهادة التى يحكم بها شهادة الأحرار المسلمين ، وإننا لم نجد أحداً من أئمة المسلمين / يلزم قوله أجاز شهادتهم . ثم خطأ فى قولك طلب الرفق (٥) بهم .

قال : وكيف قلت ؟ أرايت عبيداً عدولاً مجتمعين فى موضع فى (٦) صناعة (٧) أو تجارة شهد بعضهم لبعض بشيء ؟ قلت : لا تجوز شهادتهم . قلت : إنهم فى موضع (٨) لا يخلطهم فيه غيرهم . قال : وإن قلت : فإن كانوا فى سجن ؟ قال : وإن قلت ، فأهل السجن والبدو والصيدون إن كانوا أحراراً غير معدلين ولا يخلطهم غيرهم شهد بعضهم لبعض ؟ قال : لا تجوز شهادتهم . قلت : فإن قالوا لك : لا يخلطنا غيرنا ، وإن أبطلت شهادتنا ذهب دماؤنا وأموالنا . قال : وإن ذهب فأننا لم أذهبها . قلت : فإن قالوا : فاطلب الرفق بنا بإجازة شهادة (٩) بعضنا لبعض ؟ قال : لا أطلب الرفق لكم بخلاف حكم الله جل وعز . قلت (١٠) : فإن قالوا لك : وما حكم الله جل وعز ؟ قال : الأحرار العدول المسلمون / قلت : فالعبيد العدول الذين (١١) يعتق أحدهم الساعة فتجيز شهادته أقرب من العدول فى كتاب الله عز ذكره أم الذمى الذى يسلم فتجيز (١٢) إسلامه قبل إجازة شهادته ؟ قال : بل العبد العدل ، قلت : فلم (١٣) رددت الأقرب من

(١) فى (م) : « تينته » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، ح) .

(٢) فى (ب ، ح) : « الرفق » ، وما أثبتاه من (ص ، م) .

(٣) فى (ب ، ح) : « الذين أمروا أن يقبلوا هم المسلمون » ، وما أثبتاه من (ص ، م) .

(٤) فى (ص ، م ، ح) : « تذهب » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٥) فى (م) : « للرفق » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، ح) .

(٦) « فى » : ساقطة من (ب ، م) ، وأثبتناها من (ص ، ح) .

(٧ - ٨) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٩) فى (ص) : « الرفق بنا بشهادة » ، وما أثبتاه من (ب ، م ، ح) .

(١٠) « قلت » : ساقطة من (ب ، ح) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(١١) فى (ص ، م ، ح) : « الذى » ، وما أثبتاه من (ب) .

(١٢) فى (م ، ح) : « فتختبر » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .

(١٣) فى (ص) : « قلت : نعم » ، وما أثبتاه من (ب ، م ، ح) .

شرط الله جل ذكره وعز وأجزت الأبعد منه ، لو كان أحدهما جائزاً جاز العبد ولم يجز الذمى أو الحر غير العدل ولم يجز الذمى ، وما من المسلمين أحد إلا خير من أهل الذمة ، وكيف يجوز أن ترد شهادة مسلم بأن تعرفه يكذب على بعض الأذميين ، وتحيز شهادة ذمى وهو يكذب على الله تبارك وتعالى ؟ .

[٢٧٨١] قال الشافعى رحمته الله : فقال قائل : فإن شريحاً أجاز شهادتهم فيما بينهم .

١/١١١

فقلت له : رأيت شريحاً لو قال قولاً لا مخالف / له فيه مثله ، ولا كتاب فيه ، أكون قوله حجة ؟ قال : لا ، قلت : فكيف تحتج به على الكتاب ، وعلى المخالفين (١) له من أهل دار الهجرة والسنة ؟

ح

قال الشافعى رحمه الله : فإن احتج من يجيز شهادتهم بقول الله جل وعز : ﴿ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ [المائدة : ١٠٦] فقال : من غير أهل دينكم (٢) ، فكيف لم تجزها فيما ذكرت فيه من الوصية على المسلمين فى السفر ، كيف لم تجزها بين (٣) جميع المشركين وهم غير أهل الإسلام (٤) ؟ رأيت لو قال قائل : إذا كان غير أهل الإسلام هم المشركون ، فجاز لك أن تحيز شهادة بعضهم دون بعض بلا خبر يلزم ؟ فأنا أجزى شهادة أهل الأوثان ؛ لأنهم ليسوا بأهل كتاب نبذوه وبدلوه ، إنما ضلوا بأنهم وجدوا آباءهم على شىء فلزموه ، وأرد شهادة (٥) أهل الكتاب الذين أخبرنا الله عز وجل أنهم قد بدلوا ، ما الحجة عليهم ؟ فإن قال : فى أهل الكتاب من يصدق ويؤدى الأمانة ، ففى أهل الأوثان من يصدق ، ويؤدى الأمانة ، ويعف .

٧٠٨ ب /

ص

قال الشافعى رحمته الله : ما علمت / من خالفنا فى الحكم بين أهل الكتاب إلا ترك فيه التنزيل والسنة لما روى فيه من الأثر والقياس عليه وما يعرفه أهل العلم ، ثم لم يمتنع أن جهل وخطأ من علم .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وقال لى (٦) منهم قائل : فإذا حكمت بينهم أبطلت

(١) فى (ص ، م ، ح) : « مخالفين » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (م) : « من أهل دينكم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٣) فى (ب ، ص) : « من » ، وما أثبتناه من (م ، ح) .

(٤) فى (ب) : « إسلام » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٥) فى (م) : « وأراد بشهادة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٦) « لى » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ح) .

[٢٧٨١] * أخبار القضاة لوكيع : (٢ / ٢٥٦) من طريق مجالد ، عن الشعبى قال : كان وكيع يجيز شهادة

كل ملة على ملتها ، ولا يجيز شهادة اليهودى على النصرانى ولا النصرانى على اليهودى ، إلا المسلمين ،

فإنه كان يجيز شهادتهم على الملل كلها .

النكاح بلا ولى ولا شهود ، وهو جائز بينهم ؟ قلت : نعم ، قال : وتبطل بينهم ثمن الخمر والختنير ؟ قلت : نعم ، قال : وإن قتله بعضهم لبعض أو غيرهم لهم ، لم تقض عليه بشفته ؟ قلت : نعم ، قال : فهي أموالهم أنت تقرهم يتمولونها ، قال : (١) فقلت له : إن إقرارهم / يتمولونها (٢) لا يوجب على أن أحكم لهم بها . قال : وكيف لا يجب عليك أن تحكم لهم بما تقرهم عليه ؟ قلت له : أما أقرهم على الشرك ، وأقر عليه أبناءهم ورقيقهم ؟ قال : بلى ، قلت : فلو أسلم بعض رقيقهم حكمت عليه بالخروج من ملكه ، ألسنت أحمدته على الإسلام ، وأجبر السيد على بيعه ولا أدعه يسترقه ، ولا أعيده إلى الشرك ؟ قال : بلى ، قلت : أفلسنت قد أقررت على شيء ثم لم أحكم له بما أقررت عليه . وقد كان في حال مُقرّاً عليه ؟ قال : بلى ، قلت : أو ما أقره على حكم حكامه وأنا أعلم أنهم يحكمون بغير الحق ؟ قال : بلى ، قلت : ومن حكم بعضهم أن من سرق شيئاً لرجل كان السارق عبداً للمسروق ، فأقرهم على ذلك إذا رضوه ، أفرأيت لو ترافعوا إلى أحكم بأن السارق عبد للمسروق ؟ قال : لا ، قلت : ومن حكم بعضهم أن ليس لرجل أن ينكح إلا امرأة واحدة لا يطلقها ، ومن حكم بعضهم أن ليس للمرأة أن تنكح إلا رجلاً (٣) واحداً ، أفرأيت لو ترافعوا إلى ألزمتهم ذلك ؟ قال : لا ، قلت : فأراك تقرهم على أشياء من أحكامهم إذا صاروا إليك لم تحكم لهم بها ، وحكمت عليهم حكم الإسلام .

قال الشافعي رحمه الله : وقلت لبعضهم : أرايت (٤) إذا تحاكموا إليك وقد أرى بعضهم على بعض وذلك جائز عندهم ؟ قال : أرد (٥) الربا ، قلت : فإن تحاكموا إليك وقد نكح الرجل حريمته (٦) في كتاب الله ، قال : أرد النكاح ، قلت : فإن تحاكم إليك مجوسيان وقد أحرق أحدهما لصاحبه غنما قد اشتراها بين يديك بمائة ألف ، وأربح فيها مائة ألف على أن يقدها لهم فوقدها كلها ، وتلك عنده ذكاتها فأحرقها / أحدهم أو مسلم (٧) ، فقال : قد أحرق هذا مالى الذى ابتعت (٨) بين يديك ، وأربحت فيه بمحضرك بمثل ما ابتعته به وهو مائة (٩) ألف ؟ قال : لا يغرم شيئاً . قال : ولم ؟ هذا مالى تقرنى عليه مذ كنت ،

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٣) فى (م) : « زوجاً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٤) « أرايت » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ح) .

(٥) فى (م) : « أراد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٦) فى (ب) : « محرمه » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٧) فى (م) : « وأسلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٨) فى (ب) : « ابتعته » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٩) فى (ص ، م) : « مائتا » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

وتجارتى أحرقتها ؟ قال : هذا حرام ، قلت : فإن قال لك : أرايت الخمر والخنزير أحلال هما ؟ قال : لا ، قلت (١) : فإن قال : فلم أجزت بيعهما عندك وحكمت على من استهلكهما بثمانهما إن كانا (٢) يتمولان ، وتقرهم على تمولهما وهما حرام ، ولم تحكم لى بثمان الميتة وهى تَمَوُّ ، وقد كانت حلالاً قبل قتلها (٣) عندك و جلدتها حلال عندك (٤) إذا دبغته ؟ وإن كانت الميتة و الخنزير لم تكن حلالاً قط عندك (٥) ، ولا يكون الخنزير حلالاً بحال أبداً .

١/٣٤٥
٢

قال الشافعى رحمته الله : فقال لى بعضهم : قولنا :/ هذا مدخول غير مستقيم فما حجتك فى قولك ؟ فوصفت له كتاب الله تبارك وتعالى بأن يحكم (٦) بينهم بحكمه الذى أنزل على نبيه ﷺ ، ثم حكم رسوله ﷺ (٧) الذى حكم به بين المسلمين فى الرجم .
قال الشافعى رحمه الله عليه : وقلت له (٨) :

[٢٧٨٢] أخبرنا إبراهيم بن سعد ، عن ابن شهاب ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، عن ابن عباس أنه قال : كيف تسألون أهل الكتاب عن شيء وكتابكم الذى أنزل الله على نبيه ﷺ أحدث الأخبار تقرؤونه محضاً لم يُشَب ؟

ألم يخبركم الله عز وجل فى كتابه أنهم حرفوا كتاب الله تبارك اسمه وبدلوا وكتبوا الكتاب بأيديهم وقالوا : ﴿ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ لِيَشْتَرُوا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا فَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا كَتَبَتْ أَيْدِيهِمْ وَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا يَكْسِبُونَ (٧٩) ﴾ [البقرة] ألا ينهاكم العلم الذى جاءكم عن مسألتهم ؟ والله ما

- (١) « قلت » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ح) .
- (٢) فى (ب) : « أن كان » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
- (٣) فى (ص ، م ، ح) : « قبل أن أقتلها » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٤) « عندك » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ح) .
- (٥) « عندك » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .
- (٦) فى (ب) : « أن نحكم » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
- (٧) فى (ب) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
- (٨) « له » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .

[٢٧٨٢] * خ : (٤ / ٣٧٤ - ٣٧٥) (٩٥) كتاب أخبار الأحاد - (٢٥) باب قول النبى ﷺ : « لا تسألوا أهل الكتاب عن شيء » - عن موسى بن إسماعيل ، عن إبراهيم بن سعد به . (رقم ٧٣٦٣) .
وأخرجه كذلك فى (٩٧) كتاب التوحيد - (٤٢) باب قول الله تعالى : ﴿ كُلَّ يَوْمٍ هُوَ فِي شَأْنٍ ﴾ فى رقمى (٧٥٢٢ - ٧٥٢٣) .

وفى (٥٢) كتاب الشهادات - (٢٩) باب لا يسأل أهل الشرك عن الشهادة وغيرها . (رقم ٢٦٨٥) .

رأينا أحداً منهم سألهم (١) عما / أنزل الله إليكم ، وقلت له (٢) : أمرنا / الله جل وعز بالحكم بينهم بكتاب الله المنزل على نبيه ﷺ ، وأخبر أنهم قد بدلوا كتابه الذي أنزل ، وكتبوا الكتاب بأيديهم فقالوا : ﴿ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ لِيُشْتَرَوْا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا قَوْلٌ لَهُمْ مِمَّا كُتِبَ أَيَدِيهِمْ وَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا يَكْسِبُونَ (٧٩) ﴾ [البقرة] .

قال الشافعي رحمه الله : وقلت له : ترك أصحابك ما وصفنا من حكم الله تبارك وتعالى ثم حكم رسوله ﷺ ، فإذا قيل لهم : لم أقمت الحدود على المعاهدين وإن لم يكونوا يرونها في دينهم ، وأبطلتم الحدود في قذف بعضهم بعضاً وإن كانوا يرونها بينهم ؟ قالوا : بأن (٣) حكم الله تبارك وتعالى على خلقه واحد . وبذلك أبطلنا الزنا بينهم ونكاح الرجل حريمته (٤) في كتاب الله جل وعز ، وإن كان ذلك جائزاً بينهم . فإذا قيل لهم : فحكم الله يدل على أن نحكم بينهم حكمنا في الإسلام (٥) ، قالوا : نعم . فإذا قيل : فلم (٦) أجزتم بينهم ثمن الخنزير وغرمت ثمنه ، وليس من حكم الإسلام أن يجوز ثمن الحرام ؟ قالوا : هي أموالهم ، وقد أبطلوا أموالهم بينهم .

قال الشافعي رحمه الله : فرجع بعضهم إلى قولنا ، وقال : هذا قول مستقيم على كتاب الله عز وجل ، ثم سنة نبي الله ﷺ لا يختلف ، وأقام بعضهم على قولهم مع ما وصفت لك من تناقضه ، وسكت عن بعض ؛ للاكتفاء بما وصفت لك بما لم أصف .

[١٢] حد الخمر

[٢٧٨٣] قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا ابن عيينة ، عن ابن شهاب ، عن قبيصة بن

- (١) في (ب) : « يسألهم » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
- (٢) « له » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ح) .
- (٣) في (م) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
- (٤) في (ب) : « حريمه » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
- (٥) في (م) : « في أهل الإسلام » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
- (٦) في (م) : « قيل لهم : فلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

[٢٧٨٣] * د : (٤ / ٦٢٥ - ٦٢٦) (٣٢) كتاب الحدود - (٣٧) باب إذا تتابع في شرب الخمر - عن أحمد

ابن عبد الله الضبي ، عن سفيان ، عن الزهري ، عن قبيصة بن ذؤيب مرفوعاً به .
وزاد : قال سفيان : حدث الزهري بهذا الحديث وعنده منصور بن المعتمر ومخول بن راشد فقال لهما : كونا وافدئ أهل العراق بهذا الحديث .

وأفدَى أهل العراق بهذا الحديث .

قال الشافعي رحمته : والقتل منسوخ بهذا الحديث وغيره وهذا مما لا اختلاف فيه بين (١) أحد من أهل العلم علمته .

[٢٧٨٤] قال الشافعي رحمته : أخبرنا مالك عن ابن شهاب ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، عن عائشة ، أنها قالت : سئل رسول الله ﷺ عن البتغ (٢) فقال : « كل شراب أسكر فهو حرام » .

[٢٧٨٥] قال الشافعي : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن السائب بن يزيد : أنه أخبره أن عمر بن الخطاب خرج عليهم فقال : إني وجدت من فلان (٣) ريح شراب الطلاء ، وأنا سائل عما شرب ، فإن كان يسكر جلده ، فجلده عمر الحد تاماً .

[٢٧٨٦] قال الشافعي رحمته : أخبرنا إبراهيم بن محمد ، عن جعفر بن محمد عن أبيه : أن علي بن أبي طالب عليه السلام قال : لا أوتى بأحد شرب خمر أو نبيذاً مسكراً إلا حددته .

(١) فى (ص ، م ، ح) : « عند » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) والبتغ : نبيذ العسل .

(٣) « من فلان » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

[٢٧٨٤] * ط : (٢ / ٨٤٥) (٤٢) كتاب الأشربة - (٤) باب تحريم الخمر . (رقم ١٩) .

* خ : (٤ / ١٢) (٧٤) كتاب الأشربة - (٤) باب الخمر من العمل وهو البتغ - عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك به (رقم : ٥٥٨٥) .

* م : (٣ / ١٥٨٥) (٣٦) كتاب الأشربة - (٧) باب بيان أن كل مسكر خمر ، وأن كل خمر حرام - عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به . (رقم ٦٧ / ٢٠٠١) .

[٢٧٨٥] * ط : (٢ / ٨٤٢) (٤٢) كتاب الأشربة - (١) باب الحد فى الخمر . (رقم ١) .

* خ : (٤ / ١٥) (٧٤) كتاب الأشربة - (١٠) باب الباذق - تعليقا : قال البخارى : وقال عمر : وجدت من عبيد الله ريح شراب ، وأنا سائل عنه ، فإن كان يسكر جلده .

والطلاء : هو ما طبخ من العصير حتى يغلظ .

وعبيد الله هو ابن عمر ، جاء ذلك فى رواية عبد الرزاق .

* المصنف : (٩ / ٢٢٨) كتاب الأشربة - باب الريح - عن معمر ، عن الزهرى ، عن السائب بن يزيد قال : شهدت عمر بن الخطاب صلى على جنازة ، ثم أقبل علينا فقال : إني وجدت من عبيد الله ابن عمر ريح الشراب الذى شرب ، فإن كان مسكراً جلده ، قال : فشهدته بعد ذلك بجلده . (رقم ١٧٠٢٨) .

وعن ابن جريج ، عن ابن شهاب ، عن السائب بن يزيد أنه حضر عمر بن الخطاب ، وهو يجلد رجلاً وجد منه ريح شراب ، فجلده الحد تاماً . (رقم ١٧٠٢٩) .

[٢٧٨٦] لم أعر عليه عند غير الشافعي ، وهو مرسل .

قال الشافعى رحمته الله : قال بعض الناس : الخمر حرام ، والسُّكْرُ (١) من كل الشراب ، ولا يحرم المسكر حتى يسكر منه ، ولا يحد من شرب نبيذاً مسكراً حتى يسكره . فقيل لبعض من قال هذا القول : كيف خالفت ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وثبت عن عمر ، وروى عن على عليه السلام ، ولم يقل أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم خلافة ؟

ب/١١٣
ج

/ قال : رويانا فيه عن عمر أنه شرب فضل شراب رجل حده ، قلنا : رويتموه عن رجل مجهول عندكم لا تكون روايته حجة ، قال : وكيف يعرف المسكر ؟ قلنا : لا نحد أحداً أبداً لم يسكر حتى يقول : شربت الخمر ، أو يشهد به عليه ، أو يقول : شربت ما يسكر ، أو يشرب من إناء هو ونفر فيسكر بعضهم ، فيدل ذلك على أن الشراب مسكر ، فأما إذا غاب معناه فلا يضرب فيه حداً ولا تعزيراً ؛ لأنه إما الحد ، وإما أن يكون مباحاً ، وإما أن يكون مغيب المعنى ، ومغيب المعنى لا يحد فيه أحد ولا يعاقب ، إنما يعاقب الناس على اليقين ، وفيه كتاب كبير ، وسمعت الشافعى يقول : ما أسكر كثيره فقليله حرام .

قال الشافعى رحمته الله : يقال : لم قال : إذا شرب تسعة فلم يسكر ، ثم شرب العاشر فسكر ، / فالعاشر هو حرام ، فقيل له : رأيت لو شرب عشرة فلم يسكر ؟ فإن قال : حلال ، قيل له : فإن خرج فأصابته الريح فسكر ؟ فإن قال : حرام ، قيل : أفرأيت شيئاً يشربه رجل حلالاً ثم صار فى بطنه حلالاً ، فلما أصابته الريح قلبته فصيرته حراماً ؟

ب/٧٠٩
ص

[١٣] باب ضرب النساء

[٢٧٨٧] قال الشافعى رحمته الله : أخبرنا ابن عيينة ، عن الزهرى ، عن عبد الله (٢) بن عبد الله بن عمر ، عن إياس بن عبد الله بن أبى ذباب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تضربوا إماء الله » قال : فأتاه عمر فقال : يا رسول الله ، ذُتِرَ النساء (٣) على أزواجهن ، فائذن فى ضربهن ، فأطاف بآل محمد صلى الله عليه وسلم / نساء كثير كلهن يشكون أزواجهن ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لقد أطاف (٤) الليلة بآل محمد سبعون امرأة يشكون أزواجهن ، ولا تجدون أولئك خياركم » .

١/١١٤
ح

(١) فى (ص) : « المسكر » ، وما أثبتاه من (ب ، م ، ح) .

(٢) فى (ص ، ب ، م) : « عبيد الله » ، وما أثبتاه من (ح) ، وكما هو فى المخطوط والطبوع فى الموضع السابق ، (رقم : ٢٣٤١) .

(٣) ذُتِرَ النساء على أزواجهن : أى اجتران عليهن ، فآظهن العصيان لهن .

(٤) فى (ص ، ح) : « طاف » ، وما أثبتاه من (ب) ، والبيهقى فى الكبرى ٧ / ٤٠٥ .

[٢٧٨٧] سبق فى كتاب النكاح باب نشوز الرجل على امرأته برقم [٢٣٤١] .

قال الشافعي رحمته الله : وقد أذن رسول الله ﷺ بضرب النساء إذا ذترن على أزواجهن .

[٢٧٨٨] وبلغنا أن رسول الله ﷺ أذن بضربهن ، ضرباً غير مبرح .

[٢٧٨٩] وقال : « اتقوا الوجه » .

قال الشافعي : وقد أذن الله عز وجل بضربهن إذا خيف نشوزهن ، فقال : ﴿ وَاللَّاتِي

تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ ﴾ إلى ﴿ سَبِيلًا (٣٤) ﴾ [النساء] .

قال : ولو ترك الضرب كان أحب إلى ؛ لقول النبي ﷺ : « لن يضرب خياركم » . وإذا

أذن الله عز وجل ثم رسوله (١) ﷺ في ضرب الحرائر ، فكيف عاب رجل أن يقيم سيد

الامة على أمته حد الزنا ، وقد جاءت به السنة ، وفعله أصحاب رسول الله ﷺ بعده .

[١٤] السوط الذي يضرب به

[٢٧٩٠] قال الشافعي رحمته الله : أخبرنا مالك : عن زيد بن أسلم : أن رجلاً اعترف

على نفسه بالزنا على عهد رسول الله ﷺ (٢) ، فدعا له رسول الله ﷺ بسوط ، فأتى

بسوط مكسور ، فقال : « فوق هذا » ، فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته ، فقال : « بين

هذين » . فأتى بسوط قد ركب به ولأن . فأمر به رسول الله ﷺ فجلد ، ثم قال (٣) : « أيها

الناس ، قد آن لكم أن تنتهوا عن محارم الله ، فمن أصاب منكم من هذه القاذورات (٤)

(١) في (ب) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .

(٢) « على عهد رسول الله ﷺ » : سقط من (ص ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .

(٣) في (ص ، ح) : « فأمر به فجلد فقال » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) في (ص) : « القاذورة » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

[٢٧٨٨] * م : (٢ / ٨٩٠) (١٥) كتاب الحج - (١٩) باب حجة النبي ﷺ - من طريق حاتم بن إسماعيل

المدني ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن جابر بن عبد الله في حديث طويل فيه قول رسول الله

ﷺ : « فاضربوهن ضرباً غير مبرح » . (رقم ١٤٧ / ١٢١٨) .

[٢٧٨٩] * م : (٤ / ٢٠١٦ - ٢٠١٧) (٤٥) كتاب البر والصلة والآداب - (٣٢) باب النهي عن ضرب

الوجه - من طريق سفيان ، عن أبي الزناد ، عن الأعرج عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ :

« إذا ضرب أحدكم فليجنب الوجه » . (رقم ١١٢ / ٢٦١٢) .

وانظر مزيداً من تخريجه في صحيفة همام بن منبه (ص ٤٠ - ٤٢ رقم ١٢) .

[٢٧٩٠] سبق جزء منه برقم [١٧٩٨] في كتاب الوصايا - باب الوصية للزوارث .

وثمرة السوط : عقدة طرفه ، وركب به : أى ذهبت عقدة طرفه ، والقاذورات : كل فعل

يستقبح ، وصفحته : نجانبه والمراد : من يظهر ما ستره أفضل .

٣٦٨ ————— كتاب الحدود وصفة النفي / باب الوقت في العقوبة والعفو عنها

شيئاً فليست بستر الله؛ فإنه من يُدِّ لنا صَفَحَتَهُ (١) تُقَمُّ عليه / كتاب الله .

قال الشافعي رحمه الله : هذا حديث منقطع ليس مما يثبت به هو نفسه حجة ، وقد رأيت من أهل العلم عندنا من يعرفه ، ويقول به ، فنحن نقول به .

قال الشافعي رحمته : ولم يبلغ في جلد الحد أن ينهر الدم في شيء من الحدود ولا العقوبات ، وذلك أن إنهار الدم في الضرب من أسباب التلف ، وليس يراد بالحد التلف ، إنما يراد به النكال أو الكفارة .

[١٥] باب الوقت في العقوبة والعفو عنها

[٢٧٩١] قال الشافعي رحمته : أخبرنا إبراهيم بن محمد ، عن عبد العزيز بن عبد الله ابن عبد الله بن عمر (٢) ، عن محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن عمرة ، عن عائشة : أن رسول الله ﷺ قال : « تجافوا لذوى الهيئات عن عثرتهم » .

قال الشافعي رحمته : سمعت من أهل العلم من يعرف هذا الحديث ويقول : « يجافى للرجل ذى الهيئة عن عثرته ما لم يكن حداً » ، قال : وذو الهيئات الذين يقالون عثرتهم : الذين ليسوا يعرفون (٣) بالشر قيرل أحدهم الزلة .

[٢٧٩٢] قال الشافعي رحمته : أخبرنا مالك ، عن أبي الرجال ، عن أمه عمرة بنت

(١) في (ص) : « من يبدل صفحته » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٢) في (ب ، ح) : « عن عبد العزيز بن عبد الله بن عمر » ، وما أثبتناه من (ص) ، و التهذيب ٦ / ٣٤٤ ، ٣٤٥ .

(٣) في (ب) : « وذو الهيئات الذين يقالون عثرتهم الذين لا يعرفون » ، وفي (ص) : « وذو الهيئات الذين ليسوا يعرفون » ، وما أثبتناه من (ح) والبيهقي في المعرفة ١٣ / ٧٥ (١٧٥٢٠) .

[٢٧٩١] سبق برقم [٢٠٦٥] في كتاب الحكم في قتال المشركين ومسألة الحربي - باب المسلم يدل على عورة المسلمين .

[٢٧٩٢] * ط : (١ / ٢٣٨) (١٦) كتاب الجنائز - (١٥) باب ما جاء في الاختفاء . (رقم ٤٤) .

* السنن الكبرى : (٨ / ٢٧٠) كتاب السرقة - باب النباش يقطع إذا أخرج الكفن - من طريق يحيى ابن صالح ، عن مالك ، عن أبي الرجال ، عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً . ومن طريق أبي قتية ، عن مالك به مرفوعاً موصولاً .

قال البيهقي : و الصحيح مرسل .

ولكن صاحب الجوهر النقي قال : يحيى بن صالح ثقة ، أخرج له الشيخان وغيرهما ، وأبو قتية مسلم بن قتية أخرج له البخاري في صحيحه ، فهذان ثقتان ، رادا الوصل فيقبل منهما ، وتابعهما عبد الله بن عبد الوهاب فرواه عن مالك كذلك ، كذا أخرجه صاحب التمهيد من حديثه ، فظهر بهذا أن الصحيح في هذا الحديث أنه موصول . والله تعالى أعلم .

عبدالرحمن: أن رسول الله ﷺ لعن المختفى والمختفية. قال الربيع: يعنى النباش، والنباشة .
قال الشافعى رحمه الله: وقد رويت أحاديث مرسلّة عن النّبى ﷺ فى العقوبات / وتوقيتها، تركناها لانقطاعها (١).

١/١١٥
ح

[١٦] / صفة النفي (٢)

أخبرنا الربيع ، قال : قال الشافعى رحمه الله : النفي ثلاثة وجوه : منها نفي نصّاً بكتاب الله عز وجل وهو قول الله جل وعز فى المحارين : ﴿ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ [المائدة : ٣٣] وذلك النفي أن يطلبوا فيمتنعوا ، ثم يطلبوا فيمتنعوا (٣) ، فمتى قدر عليهم أقيم عليهم حد الله تبارك وتعالى ، إلا أن يتوبوا قبل أن يُقدّر عليهم ، فيسقط عنهم حق الله ، وتثبت عليهم حقوق الآدميين .

والنفي فى السنة وجهان :

أحدهما : ثابت عن رسول الله ﷺ وهو نفي البكر الزانى ، يجلد مائة وينفى سنة .
[٢٧٩٣] وقد روى (٤) عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لأقضيّن بينكما بكتاب الله عز وجل » ، ثم قضى بالنفي والجلد على البكر .
والنفي (٥) الثانى :

[٢٧٩٤] أنه يروى عن النّبى ﷺ مرسلّاً ، أنه نفى مختئين كانا بالمدينة يقال

(١) فى (ح) بعد هذا : « تم الكتاب يعون الله وتوفيقه . الحمد لله وحده ، وصلواته على سيدنا محمد نبى الرحمة وآله ، وسلم تسليمًا كثيرًا » .

(٢) فى (ح) : « بسم الله الرحمن الرحيم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله . صفة النفي » .

(٣) فى (ص) : « فيمنعوا » فى الموضعين ، وما أثبتناه من (ح) .

(٤) فى (ص ، ح) : « يروى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) « والجلد على البكر والنفي » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ح) .

[٢٧٩٣] سبق برقم [٢٧٥٧] فى باب النفي والاعتراف بالزنا .

[٢٧٩٤] * قال البيهقى فى المعرفة (٦ / ٣٣٩) : قال الشافعى : أخبرنا سفيان حدثنا هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن زينب بنت أم سلمة ، عن أم سلمة قالت : دخل النّبى ﷺ بيت أم سلمة وعندها مخنث ، فسمعه النّبى ﷺ وهو يقول لعبد الله بن أبى أمية : يا عبد الله إذا فتح الله عليكم الطائف غداً فعليك بآبنة غيلان فإنها تقبل بأربع وتدبر بثمان .

* خ : (٣ / ١٥٧) (٦٤) كتاب المغازى - (٥٦) باب غزوة الطائف فى شوال سنة ثمان - عن الحميدى ، عن سفيان به .

قال ابن عينية : وقال ابن جريج : المخنث : هيّت . (رقم ٤٣٢٤) .

* السنن الكبرى : (٨ / ٢٢٤) كتاب الحدود - باب ما جاء فى نفي المختئين - من طريق عبّلة ، =

١/١١٦
ح

١/٧١٠
ص

لا أحدهما: هَيْت وللآخر : ماتع ، ويحفظ في أحدهما أنه نفاه إلى الحمى ، وأنه كان في ذلك المنزل حياة النبي ﷺ ، وحياة أبى بكر ، وحياة عمر ، وأنه شكا الضيق فأذن له بعض الأئمة أن يدخل المدينة في الجمعة يوماً يتسوق ، ثم ينصرف ، / وقد رأيت أصحابنا يعرفون هذا ويقولون به ، حتى (١) لا أحفظ عن أحد منهم أنه خالف فيه ، وإن كان لا يثبت كتيوت (٢) نفى الزنا .

ب/١١٦
ح

[١٧] باب

قال الشافعي عفا الله عنه في الرجل إذا طلق امرأته وله منها ولد : فالمرأة أحق بالولد حتى يبلغ سبع سنين أو ثمان سنين ، فإذا بلغ خير أيهما شاء ، وعلى الأب نفقته ما أقام عند أمه ، فإن نكحت المرأة فالجدة مكان الأم تقوم مقام الأم (٣) ، وإن كان للجدة زوج فهي بمنزلة الأم إذا تزوجت لا يقضى لها بالولد .

قال الربيع : إن كان زوج الجدة جد (٤) الغلام كان أحق بالغلام ، وإن كان غير جده لم يكن أحق به .

(١) « حتى » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) في (ص) : « ثبوت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « تقدم مقام الأم » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .

(٤) « جد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

= عن محمد بن إسحاق ، عن يزيد ، عن موسى بن عبد الرحمن بن عياش بن أبي ربيعة قال : كان المخشون على عهد رسول الله ﷺ ثلاثة : ماتع ، وهلم ، وهيت ، وكان ماتع لفاخته بنت عمرو بن عائذ خالة رسول الله ﷺ ، وكان يغشى بيوت النبي ﷺ ويدخل عليهن ، حتى إذا حاصر الطائف سمعه رسول الله ﷺ وهو يقول لخالد بن الوليد : إن افتتحت الطائف غدا فلا تنفلتن منك بادية بنت غيلان ، فإنها تقبل بأربع وتدبر بثمان ، فقال رسول ﷺ : « لا أرى هذا الحبيث يفطن لهذا إلا يدخل عليكن بعد هذا » لنسائه .

قال : ثم أقبل رسول الله ﷺ قافلاً حتى إذا كان بذي الحليفة قال : « لا يدخلن المدينة » ، ودخل رسول الله ﷺ فكلّم فيه ، وقيل له : إنه مسكين ، ولا بد له من شيء ، فجعل له رسول الله ﷺ يوماً في كل سبت يدخل فيسأل ، ثم يرجع إلى منزله ، فلم يزل كذلك عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر ، وعلى عهد عمر رضي الله عنه .

ونفى رسول الله ﷺ صاحبيه معه : هلم ، والآخر : هيت .

* د : (٣٢٥ / ٥ ط عوامة) (٣٦) كتاب الأدب - (٦١) باب الحكم في المخشين - من طريق الأوزاعي عن أبي يسار القرشي ، عن أبي هاشم ، عن أبي هريرة أن النبي ﷺ أتى بمخثن قد خضب يديه ورجليه بالخناء ، فقال رسول الله ﷺ : « ما بال هذا ؟ » فقيل : يا رسول الله ، يشبه بالنساء ، فأمر به فنفي إلى النقيع ، قالوا : يا رسول الله ، ألا تقتله ؟ قال : « إني نهيت عن قتل المصلين » (رقم ٤٨٩٠) . والنقيع : ناحية عن المدينة وليس بالنقيع .

[١٨] باب

[٢٧٩٥] قال: وحديث مالك أن عمر أو عثمان قضى أحدهما في أمة غرت من نفسها .
قال الشافعي رحمته الله: وإذا غرت المرأة رجلاً بنفسها ثم استحقت ، كانت للملكها ، وكان على الزوج المهر بالإصابة ملكاً للمالك ، وكان أولاده أحراراً ، وعليه قيمتهم يوم ولدوا لا يوم يؤخذون ؛ لأنه ^(١) لم يقع عليهم الرق .

[١٩] باب

[٢٧٩٦] قال الشافعي رحمته الله: أخبرنا مالك، عن سهيل ، عن أبيه ، عن أبي هريرة : أن سعد بن عبادة قال : يا رسول الله ، أ رأيت إن وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله حتى آتى عليه بأربعة شهداء ؟ قال رسول الله ﷺ : « نعم » .

قال الشافعي رحمه الله عليه : فمن قتل ممن لم تقم بينة بما يوجب قتله فعليه القود ، ولو صدق الناس بهذا أدخل الرجل الرجل منزله فقتله ، ثم قال: وجدته يزني / بامرأتى .
[٢٧٩٧] قال : وروى عن النبي ﷺ أنه قال : « لا يحل دم مسلم إلا من إحدى ثلاث : كفر بعد إيمان . . . » .

[٢٧٩٨] وروى عنه ﷺ أنه قال : « مَنْ بَدَّلَ دينه فاقتلوه » .

ولا يعدو الكافر بعد إيمان ، المبدل دينه بالكفر ^(٢) أن تكون كلمة الكفر والتبديل

(١) في (ب) : « لأنهم » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .

(٢) في (ص ، ح) : « والمبدل لدينه الكفر » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٧٩٥] * ط : (٢ / ٧٤٠) (٣٦) كتاب الأقضية - (٢١) باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه - عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان قضى أحدهما في امرأة غرت رجلاً بنفسها ، وذكرت أنها حرة فتزوجها ، فولدت له أولاداً فقضى أن يفدى ولده بمثلهم .

قال يحيى : سمعت مالكا يقول : و القيمة أعدل - إن شاء الله تعالى . (رقم ٢٣) .

[٢٧٩٦] سبق برقم [٢٦٥٨ - ٢٦٥٩] في باب الرجل يجد مع امرأته رجلاً فيقتله .

[٢٧٩٧] سبق برقم [٦٢٤] وخرج هناك ، وهو متفق عليه من طريق عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

[٢٧٩٨] * خ : (٤ / ٢٧٩) (٨٨) كتاب استتابة المرتدين و المعاندين وقتالهم - من طريق حماد بن زيد ، عن أيوب ، عن عكرمة قال : أتني على رضي الله عنه بزنادقة فأحرقهم ، فبلغ ذلك ابن عباس ، فقال : لو كنت أنا لم أحرقهم ؛ لنهي رسول الله ﷺ : « لا تعذبوا بعذاب الله » ولقتلتهم ؛ لقول رسول الله ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه » . (رقم ٦٩٢٢) .

انظر رقمي [٦٢٥ - ٦٢٦] وتخريجهما .

توجب عليه القتل ، وإن تاب ، كما يوجب عليه القتل من الزنا وإن تاب ، أو يكون معناه : من بدل دينه أو من كفر بعد إيمانه فأقام^(١) على الكفر والتبديل ، ولا فرق بين من بدل دينه فأظهر ديناً معروفاً ، أو ديناً غير معروف ، فإن قال قائل : هو إذا رجع عن النصرانية فإذا^(٢) تاب قبلت توبته ترك الصليب والكنيسة ، فقد يقدر على المقام على النصرانية مستخفياً ولا يعلم صحة رجوعه إلا^(٣) الله عز وجل ، فسواء رجع إلى دين يظهره أو دين لا يظهره ، وقد كان المنافقون مقيمين على إظهار الإيمان والاستسار بالكفر ، فأخبر الله جل وعز رسوله ﷺ ذلك عنهم فتولى حسابهم على^(٤) سرائرهم ، ولم يجعل الله عز وجل إلى العباد أن يحكموا إلا على الظاهر ، وأقرهم النبي ﷺ على المناكحة والموارثة ، وأسهم لهم سهمان المسلمين إذا حضروا الحرب^(٥) .

[٢٠] / حد السرقة والقطع فيها ، وحد قاطع الطريق وحد الزاني^(٦)

١١٨ ب /
ح

حد السرقة

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعي قال : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [المائدة] .

[٢٧٩٩] قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا ابن عيينة والعمري ، عن ابن شهاب ، عن عمرة بنت عبد الرحمن ، عن عائشة : أن رسول الله ﷺ قال : « القطع في ربع دينار فصاعداً » .

[٢٨٠٠] قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ قطع سارقاً في مجن^(٨) قيمته ثلاثة دراهم .

(١) في (ب) : « أو كفر بعد إيمان فأقام » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .

(٢) في (ب) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .

(٣) في (ب ، ح) : « إلى » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٤) في (ص) : « إلى » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٥) بعد هذا في (ص ، ح) : باب الولاء ، ويأتي في آخر كتاب المكاتب - إن شاء الله تعالى ، في المجلد الثامن .

(٦) في (ب) : « القاطع » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٧) هذه الترجمة ليست في (ح) وفيها : « بسم الله الرحمن الرحيم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله » .

(٨) المجن : آلة يستربها في الحرب .

قال الشافعي رحمته الله : فدلّت سنة رسول الله ﷺ على من أراد الله قطعه من السارق البالغين غير المغلوبين . وهذا مكتوب في باب غير هذا (١) ، ودلت على من أراد قطعه فكان من بلغت سرقة ربع دينار فصاعداً . وحديث ابن عمر موافق لحديث عائشة ؛ لأن ثلاثة دراهم في عهد النبي ﷺ ومن بعده ربع دينار .

[٢٨٠١] قال الشافعي رحمته الله : أخبرنا مالك ، عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه ، عن عمرة بنت عبد الرحمن : أن سارقاً سرق أترجة في عهد عثمان بن (٢) عفان رحمته الله ، فأمر بها عثمان فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهماً بدينار (٣) ، فقطع يده . قال مالك : / هي الأترجة التي يأكلها الناس .

قال الشافعي (٤) : فحديث عثمان يدل على ما وصفت من أن الدراهم كانت اثنا عشر بدينار ، وكذلك أقام عمر الدية اثني عشر ألف درهم . ويدل حديث عثمان على أن القطع في الثمر الرطب ، صلح بيس (٥) أو لم يصلح ؛ لأن الأترج لا ييس ، فكل ما له ثمن هكذا يقطع فيه إذا بلغ قيمته ربع دينار ، مصحفاً كان أو سيفاً أو غيره مما يحل ثمنه ، فإن سرق خمراً أو خنزيراً لم يقطع ؛ لأن هذا حرام الثمن ، ولا يقطع في ثمن الطنبور ولا المزمار .

[٢٨٠٢] قال الشافعي رحمته الله : أخبرنا ابن عيينة ، عن حميد الطويل : أنه سمع قتادة يسأل أنس بن مالك عن القطع ، فقال أنس : حضرت أبا بكر الصديق قطع سارقاً في شيء ما يسرنى أنه لى بثلاثة دراهم .

[٢٨٠٣] قال الشافعي رحمته الله : أخبرنا غير واحد ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال : القطع في ربع دينار فصاعداً .

قال الشافعي رحمته الله : فهذا كله نأخذ . فإذا أخذ سارق قومت سرقة في اليوم الذي سرقها فيه ، فإن بلغت قيمتها ربع دينار قطع ، وإن نقصت عن (٦) ربع دينار لم يقطع ،

(١) انظر أول كتاب الحدود .

(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ح) .

(٤) « الشافعي » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ح) .

(٥) في (ص) : « يتين » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٦) في (ص ، ح) : « من » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٨٠١] سبق برقم [٢٧٣٦] وخرج هناك في أول كتاب الحدود .

[٢٨٠٢] سبق برقم [٢٧٣٧] وخرج هناك في أول كتاب الحدود .

[٢٨٠٣] سبق برقم [٢٧٤٢] وخرج هناك في أول كتاب الحدود .

ولو حبس لثبت البينة عليه وكانت (١) يوم سرقها لا تسوى ربع دينار فلم تصح البينة حتى صارت تسوى ربعاً لم يقطع . ولو قومت يوم سرقها بربع دينار، فحبس لتصح عليه البينة ، فرخصت حتى صارت لا تسوى ربع دينار قطع ؛ لأن القيمة يوم سرق ، ولا يلتفت إلى ما بعد سرقته من غلاء السلعة ورخصها . وما سرق من طعام رطب ، أو يابس، أو خشب ، أو غيره مما يحوزه الناس في ملكهم يسوى ربع دينار قطع . والأصل ربع دينار، فلو غلت الدراهم حتى يكون درهمان بدينار قطع (٢) في ربع دينار ، وإن كان ذلك نصف درهم . ولو رخصت حتى يصير الدينار بمائة درهم قطع في ربع دينار ، وذلك خمسة وعشرون درهماً . وإنما الدراهم سلعة كالثياب و النعم (٣) وغيرها ، فلو سرق ربع دينار أو ما يسوى ربع دينار ، أو ما يسوى عشر شياه ، كان يقطع في الربع و قيمته عشر شياه . وكذلك لو سرق ما يسوى ربع دينار وذلك ربع شاة ، كان إنما يقطع في ربع الدينار . وإذا (٤) كان الأصل الدينار فالدراهم عرض من العروض ، لا ينظر إلى رخصها ولا إلى غلائها . والدينار الذي يقطع في رבעه انشقال . فلو كان يجوز ببلد أنقص منه لم يقطع حتى يكون سرق ما يسوى ربع دينار مثقالاً ؛ / لأنه الوزن الذي كان على عهد رسول الله ﷺ ، ولا يقطع حتى يكون سرق من حرز (٥) ، ويكون بالغاً يعقل .

[٢١] باب السن التي إذا بلغها الرجل والمرأة أقيمت عليهما الحدود

[٢٨٠٤] قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن عبد الله بن عمر بن حفص ، عن نافع عن ابن عمر قال : عرضت على النبي ﷺ عام أحد وأنا ابن أربع عشرة فردني ، وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني ، قال نافع : فحدثت به عمر بن عبد العزيز فقال عمر : هذا فرق بين الذرية والمقاتلة ، ثم كتب إلى عماله : أن يفرضوا لابن خمس عشرة في المقاتلة ، ولابن أربع عشرة في الذرية .

قال الشافعي رحمه الله : فيكتاب (٦) الله عز وجل ، ثم بهذا القول نأخذ . قال الله عز

(١) في (ص) : « وكان » ، وما أثبتاه من (ب ، ح) .

(٢) في (ص) : « قطعت » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٣) في (ص) : « الغنم » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٤) في (ص) : « إنما القطع في الربع الدينار ، و قيمته ربع دينار ، وإذا » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٥) الحرز : المكان الذي يُحفظ فيه ، والجمع : أحرار .

(٦) في (ص) : « فيكتاب » ، وما أثبتاه من (ب) .

كتاب الحدود وصفة النفي/ باب ما يكون حرزا ولا يكون ... إلخ ————— ٣٧٥

وجل : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا ﴾ [النساء : ٦] الآية (١) ، فمن بلغ النكاح من الرجال وذلك الاحتلام والحيض من النساء خرج من الذرية ، وأقيم عليه الحدود كلها ، ومن أبطل ذلك عنه واستكمل خمس عشرة سنة أقيمت عليه الحدود كلها ، السرقة وغيرها .

[٢٢] باب ما يكون حرزا ولا يكون

والرجل توهب له السرقة بعد ما يسرقها أو يملكها بوجه من الوجوه

[٢٨٠٥] قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن صفوان بن عبد الله : أن صفوان بن أمية قيل له : من لم يهاجر هلك ، فقدم صفوان المدينة ، فنام في المسجد وتوسد رداءه ، فجاء سارق وأخذ رداءه من تحت رأسه ، فأخذ صفوان السارق فجاء به النبي ﷺ ، فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده ، فقال صفوان : إني لم أرد هذا ، هو عليه صدقة . فقال رسول الله ﷺ : « هلا قبل أن تأتيني به ؟ » .

[٢٨٠٦] وأخبرنا سفيان ، عن عمرو ، عن طاوس ، عن النبي ﷺ مثله .

[٢٨٠٧] قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن محمد

(١) « الآية » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٨٠٦-٢٨٠٥] سبقا برقمى [٢٧٤٧ - ٢٧٤٨] وخرجا هناك فى باب السارق توهب له السرقة .

[٢٨٠٧-٢٨٠٨] سبقا برقمى [٢٧٥٥ - ٢٧٥٦] وخرجا هناك فى باب فى الثمر الرطب يسرق .

ولكن وقع خطأ من الكاتب فى رواية مالك ، كما نبه البيهقى : المعرفة (٦ / ٤٠٤) فرواية مالك ليس فيها « واسع بن حبان » بين « محمد بن يحيى بن حبان » و « رافع بن خديج » .

وقد رواها الشافعى على الصواب كما فى باب الثمر الرطب يسرق ، قال البيهقى بعد أن روى هذه الرواية التى فيها « عن عمه واسع بن حبان » :

« هكذا وقع هذا الحديث فى كتاب القطع فى السرقة ، وهو غلط من الكاتب والصواب ما نقلناه منقولاً عن كتاب الحدود » .

وقد ذكر الشافعى فى التقديم أنه مرسل بين محمد بن يحيى بن حبان ورافع ، وإنما هو موصول من حديث ابن عينة [الرواية الثانية هنا وهناك] .

ثم بين البيهقى أن مالكا لم ينفرد بعدم ذكر « واسع » بين « محمد بن يحيى » و « رافع » كما لم ينفرد سفيان بن عيينة بذكره ، فقال :

ورواه الفريابي وجماعة عن الثوري مرسلًا دون ذكر « واسع بن حبان » [أى وافقوا مالكا فى ذلك] .

قال : « ورواه أبو عيسى عن قتيبة ، عن الليث ، عن يحيى بن سعيد ، عن محمد ، عن عمه أن رافع بن خديج قال : سمعت ... فذكره مختصراً موصولاً » .

٣٧٦ ————— كتاب الحدود وصفة النفى/باب ما يكون حرّاً ولا يكون... إلخ

ابن يحيى بن حبان ، عن عمه واسع بن حبان : أن رافع بن خديج أخبره : أنه سمع النبي ﷺ قال : « لا تقطع اليد في ثمر ولا كثر » .

[٢٨٠٨] أخبرنا سفيان ، عن يحيى بن سعيد ، عن محمد بن يحيى بن حبان ، عن عمه واسع بن حبان ، عن رافع بن خديج ، عن النبي ﷺ مثله .

[٢٨٠٩] قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا مالك ، عن ابن (١) أبي حسين ، عن عمرو

ابن شعيب ، عن النبي ﷺ أنه قال : « لا قطع في ثمر معلق ، فإذا آواه الجرين ففيه القطع » .

(١) « ابن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

= هذا وقد ذكر الشافعي الرواية الأولى ؛ رواية مالك مختصرة في الموضعين وأحال عليها رواية سفيان ، ولكنه ذكر في السنن الرواية كاملة ، وذكر أيضاً متن رواية سفيان ولم يحله .

قال الشافعي في السنن (١ / ١٨١ - ١٨٢) : عن مالك ، يحيى بن سعيد ، عن محمد بن يحيى ابن حبان أن عبداً سرق ودياً من حائط رجل ، فغرسه في حائط سيده ، فخرج صاحب الودي يلتمس وديّه ، فوجده ، فاستعدى على العبد مروان بن الحكم ، فسجن العبد ، وأراد قطع يده ، فانطلق سيد العبد إلى رافع بن خديج ، فسأله عن ذلك ، فأخبره أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : « لا قطع في ثمر ولا كثر » .

فقال الرجل : فإن مروان بن الحكم أخذ غلامى ، وهو يريد قطع يده ، وأنا أحب أن تمشى معى إليه ، ولتخبره بالذى سمعت من رسول الله ﷺ ، فمشى معه رافع حتى أتى مروان فقال : أخذت غلاماً لهذا ؟ قال : نعم ، فقال : ما أنت صانع به ؟ قال : أردت قطع يده ، فقال له رافع : إني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا قطع في ثمر ولا كثر » ، فأمر مروان بالعبد فأرسل . (رقم ٥٥٠) .

وقال في الرواية الثانية :

عن سفيان بن عيينة ، عن يحيى بن سعيد ، عن محمد بن يحيى بن حبان ، عن عمه واسع بن حبان أن عبداً سرق ودياً من حائط رجل ، فجاء به ، فغرسه في مكان آخر ، فأتى به مروان بن الحكم ، فأراد أن يقطعه ، فشهد رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال : « لا قطع في ثمر ولا كثر » . (رقم ٥٥١) .

والكثرة : جُمَار النخل ، وقيل : طلعمها .

هذا وقد اعتبر بعض الباحثين أن هذا من باب المزيد في متصل الأسانيد ، وأنه لا يستبعد أن محمد ابن يحيى بن حبان سمع من رافع بن خديج .

ولكن أقول : إن ابن عبد البر والبيهقي أخيراً بكون رواية مالك منقطعة والله تعالى أعلم (انظر هامش السنن للشافعي ٢ / ١٨٢) .

[٢٨٠٩] * ط : (٢ / ٨٣١) (٤١) كتاب الحدود - (٧) . باب ما يجب القطع فيه - عن مالك ، عن عبد الله

ابن عبد الرحمن بن أبي حسين به ، وليس فيه « عن عمرو بن شعيب » . (رقم ٢٢) .

قال ابن عبد البر : لم تختلف رواية الموطأ في إرساله ، ويتصل معناه من حديث عبد الله بن عمرو ، =

قال الشافعي رحمه الله : فأنظر أبداً إلى الحال التي يسرق فيها السارق ، فإذا سرق السرقة ففرق بينها وبين حرزها فقد وجب الحد عليه حينئذ ، فإن وهبت السرقة للسارق قبل القطع ، أو ملكها بوجه من وجوه الملك قطع ؛ لأنني إنما أنظر إلى الحال التي سرق (١) فيها ، والحال التي سرق فيها هو غير مالك (٢) للسلعة . وأنظر إلى المسروق ، فإن كان في الموضع الذي سرق فيه في الموضع الذي (٣) تنسبه العامة إلى أنه في مثل ذلك الموضع مُحَرَّزٌ فأقطع فيه ، وإن كانت العامة لا تنسبه إلى أنه في مثل (٤) ذلك الموضع محرز فلا يقطع فيه .

قال الشافعي رحمه الله : فرداء صفوان كان محرزاً باضطجاعه عليه ، فمثله كل من كان في موضع مباح فاضطجع على ثوبه فاضطجاعه حرز له ، كان في صحراء ، أو حمام ،

(١) في (ص) : « يسرق » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) في (ص) : « غيره مالك » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) في الموضع الذي : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .

(٤) « مثل » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

= وغيره :

* د : (٥ / ٧٨ طبعة عوامة) (٣٣) كتاب الحدود - (١٣) باب ما لا قطع فيه - عن قتيبة بن سعيد ، عن الليث ، عن ابن عجلان ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق ، فقال : « من أصاب يفيه من ذي حاجة غير متخذ خيئة فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع » . (رقم ٤٣٩٠) .

* س : (٧ / ٤٦١ من ط دار المعرفة) (٤٦) كتاب قطع السارق - (١١) الثمر المعلق - يسرق - عن قتيبة ، عن أبي عوانة ، عن عبد الله بن الأحنس ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده قال : سئل رسول الله ﷺ في كم نقطع اليد ؟ قال : « لا تقطع اليد في ثمر معلق ، فإذا ضمه الجرين قطعت في ثمن المجن ، ولا تقطع في حريسة الجبل ، فإذا آوى المراح قطعت في ثمن المجن » . (رقم ٤٩٧٢) .

وفي (١٢) الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين - عن قتيبة ، عن الليث به ، كما عند أبي داود . (رقم ٤٩٧٣ ط دار المعرفة) .

ومن طريق عمرو بن الحارث وهشام بن سعد ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده في حديث طويل فيه : وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا فيما آواه الجرين ، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع . . . (رقم ٤٩٧٤) .

* المستلوك : (٤ / ٣٨١) كتاب الحدود - من طريق ابن عبد الحكم ، عن عمرو به ، وقال : هذه سنة تفرد بها عمرو بن شعيب بن محمد ، عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص ، إذا كان الراوى عن عمرو بن شعيب ثقة فهو كأيوب عن نافع ، عن ابن عمر .

أو غيره ؛ لأنه هكذا يحرز في ذلك الموضع . وأنظر إلى متاع السوق ، فإذا ضم بعضه إلى بعض في موضع يباعاته ، وربط بحبل ، أو جعل الطعام في حبس (١) وخيط عليه ، فسرق أى هذا أحرز به فأقطع فيه ؛ لأن الناس مع شحهم على أموالهم هكذا يحرزونه . وأى إبل الرجل كانت تسير وهو يقودها فقطر بعضها إلى بعض ، فسرق منها ، أو مما عليها شيئاً قطع فيه ، وكذلك إن جمعها في صحراء أو أناخها ، وكانت بحيث ينظر إليها قطع فيها . وكذلك الغنم إذا آواها إلى المراح ، فضم بعضها إلى بعض ، واضطجع حيث / ينظر إليها ، فسرق منها شيء قطع (٢) فيه ؛ لأن هذا (٣) إحرازها . وكذلك لو نزل في صحراء فضرب فسطاطا وأوى فيه متاعه ، واضطجع فيه ، فإن سرق الفسطاط ، أو المتاع من جوف الفسطاط فأقطع فيه ؛ لأن اضطجاعه فيه حرز للمتع والفسطاط ، إلا أن الأحراز تختلف ، فيحرز بكل ما يكون العامة تحرز بمثله ، والحوائط ليست بحرز للنخل ولا للثمرة ؛ لأن أكثرها مباح يدخل من جوانبه ، فمن سرق من حائط شيئاً من ثمر معلق لم يقطع ؛ فإذا آواه الجرين قطع فيه . وذلك أن الذى تعرفه (٤) العامة عندنا أن الجرين حرزٌ ، وأن الحائط غير حرز ، فلو اضطجع مضطجع في صحراء أو (٥) وضع ثوبه بين يديه ، أو ترك أهل الأسواق متاعهم في مقاعد ليس عليها حرز ، ولم يضم بعضها إلى بعض ، ولم تربط ، أو ألقى أهل الأسواق ما يجعل مثلها في السوق بسبب كالحباس الكبار ، ولم يضموها ولم يحزموها ، أو أرسل رجل إبله ترعى أو تمضى على الطريق ليست مقطورة ، أو أناخها بصحراء ولم يضطجع عندها ، أو ضرب فسطاطا لم يضطجع فيه فسرق من هذا شيء لم يقطع ؛ لأن العامة لا ترى هذا حرزا .

والبيوت المغلقة حرز لما فيها ، فإن سرق سارق من بيت مغلق ، فتح الغلق ، أو نقب البيت ، أو قلع الباب فأخرج المتاع من حرزه ، قطع ، وإن كان البيت مفتوحاً ، فدخل فسرق منه لم يقطع . فإن كان على الباب المفتوح حجرة مغلقة أو دار مغلقة ، فسرق منها قطع ، وقد قيل : إن كانت دونه حجرة أو دار فهذا حرز ، وإن لم يكن مغلقاً . وكذلك بيوت السوق ما كانت مفتوحة ، فدخلها داخل فسرق منها لم يقطع ، وإن كان فيها صاحبها ، وهذه خيانة ؛ لأن ما فى البيوت لا يحرزها قعود عندها .

(١) فى (ب) : « خيش » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٢) فى (ص) : « فأقطع » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ب) : « هكذا » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٤) فى (ص) : « الذى تعرف » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) « أو » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

قال الربيع : إلا أن يكون بصره يحيط بها كلها ، أو يكون يحرسها فأغفله ، فأخذ منها (١) ما يسوى ربع دينار قطع .

قال الشافعى : ولو كان بيت عليه حجرة ثم دار ، فأخرج السرقة من البيت والحجرة إلى الدار ، والدار للمسروق وحده ، لم يقطع حتى يخرج من جميع الدار . وذلك أن الدار حرز لما فيها ، فلا يقطع حتى يخرج السرقة من جميع الحرز ، ولكن لو كانت الدار مشتركة وأخرج السرقة من البيت والحجرة إلى الدار قطع ؛ لأن المشتركة ليست بحرز لواحد من السكان دون الآخر . ولو نقب رجل البيت فأخرج المتاع من النقب كله قطع ، ولو وضعه فى بعض النقب ثم أخذه رجل من خارج لم يقطع ؛ لأن الداخل لم يخرج من جميع حرزه ، ولا الخارج .

قال : وإخراج الداخل إياه من النقب وغيره إذا صيره فى غير حرز مثله ، ورميه به إلى الفج (٢) ، يوجب عليه القطع .

قال الشافعى رحمه الله : ولو أن نفرأ حملوا متاعاً من بيت ، و المتاع الذى حملوه معاً ، فإن كانوا ثلاثة فبلغ ثلاثة أرباع دينار قطعوا ، وإن لم يبلغ ذلك لم يقطعوا . ولو حملوه متفرقاً ، فمن أخرج منه شيئاً يسوى ربع دينار قطع ، ومن أخرج ما لا يسوى ربع دينار لم يقطع ، وكذلك لو سرق سارق ثوباً فشقه ، أو حلياً فكسره ، أو شاة فذبحها فى حرزها ، ثم أخرج ما سرق من ذلك ، قُومٌ ما أخرج على ما أخرجه ، الثوب مشقوق والحلى مكسور والشاة مذبوحة ، فإن (٣) بلغ ذلك ربع دينار قطع ، ولا ينظر إلى قيمته فى البيت ، إنما ينظر إلى قيمته فى الحال التى أخرجه به فيها من الحرز ؛ فإن كان يسوى ربع دينار قطع ، وإن لم يسو ربع دينار فى الحال التى أخرجه بها لم يقطع ، وعليه قيمته صحيحاً قبل أن يشقه إن كان أثلفه ، وإلا فعليه رده ورد ما نقصه الخرق ، ولو دخل جماعة البيت ونقبوه معاً ، ثم أخرج بعضهم السرقة ولم يخرجها بعضهم قطع الذى أخرجها (٤) دون الذى لم يخرجها ، وكذلك لو كانوا جماعة فوقف بعضهم على الباب أو فى موضع يجمعهم (٥) ، فمن أخذ المتاع منهم قطع الذى أخرج المتاع من جوف البيت ، ولم يقطع من لم يخرج من جوف البيت ، فعلى هذا ، هذا الباب كله (٦) .

(١) منها : ساقطة من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٢) الفج : الطريق . (٣) فى (ب) : « فإذا » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٤) بعضهم قطع الذى أخرجها : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .

(٥) فى (ب) : « يجمعهم » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٦) « كله » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

ومن سرق عبداً صغيراً ، أو أعجمياً من حرز قطع ، ومن سرق من يعقل أو يمتنع لم يقطع ، وهذه خديعة / وإن سرق الصغير من غير حرز لم يقطع ، ويقطع النباش إذا أخرج الكفن من جميع القبر ؛ لأن هذا حرز مثله . وإن أخذ قبل أن يخرج من جميع القبر لم يقطع ، ما دام لم يفارق جميع حرزه (١) .

[٢٣] قطع المملوك بإقراره وقطعه وهو آبق

[٢٨١٠] قال الشافعي رحمته الله : أخبرنا مالك ، عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم ، عن عمرة بنت عبد الرحمن : أنها (٢) قالت : خرجت عائشة إلى مكة ومعها مولتان لها و غلام لبنى عبد الله (٣) بن أبي بكر الصديق ، فبعثت مع المولتين (٤) ببرد مراجل قد خيط عليه خرقة خضراء ، قالت : فأخذ الغلام البرد ففتق عنه فاستخرجه ، وجعل مكانه لبداً أو فروة ، وخاط عليه ، فلما قدمت المولتان المدينة دفعنا ذلك إلى أهله ، فلما فتقوا عنه وجدوا فيه اللبد ولم يجدوا فيه البرد ، فكلما المولتين فكلما عائشة زوج النبي ﷺ ، أو (٥) كتبنا إليها واتهمتا العبد ، فسل العبد عن ذلك فاعترف ، فأمرت به عائشة زوج النبي ﷺ (٦) فقطعت يده ، وقالت عائشة رحمته الله : القطع في ربع دينار فصاعداً .

قال الشافعي رحمته الله : وهذا عندنا كان مُحَرَّراً مع المولتين ، فسرق من حرزه ، وبهذا نأخذ بإقرار العبد على نفسه فيما يضره في بدنه (٧) وإن نقص بذلك ثمنه ، ونقطع العبد لأنه سرق ، وقد أمر الله عز وجل بقطع السارق ، ونقطعه وإن كان آبقاً ، ولا تزیده معصية الله بالإباق خيراً .

[٢٨١١] قال الشافعي رحمه الله عليه : أخبرنا مالك ، عن نافع : أن عبداً سرق

(١) في (ص) : « الحرز » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) في (ص) : « عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة أنها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) في (ص) : « مولتان و غلام لابن عبد الله » ، وما أثبتناه من (ب) ، والموطأ ٢ / ٨٣٢ (٢٥) .

(٤) في (ص) : « مولتين » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥ - ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٧) في (ص) : « في يديه » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٨١٠] * ط : (٢ / ٨٣٢ - ٨٣٣) (٤١) كتاب الحدود - (٧) ما يجب فيه القطع . (رقم ٢٥) .

وفيه : برد مُرجَل .

والبرد المرجل : بالجيم والحاء ، أى عليه تصاوير الرجال أو الرجال .

[٢٨١١] * ط : (٢ / ٨٣٣) (٤١) كتاب الحدود - (٨) باب ما جاء في قطع الآبق والسارق . (رقم

لابن عمر وهو أبى ، فأرسل به عبد الله إلى سعيد بن العاص وهو أمير المدينة ليقطع يده ، فأبى سعيد أن يقطع يده ، وقال : لا تقطع يد الأبى إذا سرق ، فقال له ابن عمر : فى أى كتاب الله وجدت هذا ؟ فأمر به ابن عمر فقطعت يده .

[٢٨١٢] قال الشافعى : أخبرنا مالك ، عن رزق بن حكيم : أنه أخذ عبداً أبى قد سرق ، فكتب فيه إلى عمر بن عبد العزيز : إني كنت أسمع أن العبد الأبى إذا سرق (١) لم يقطع ، فكتب عمر : إن الله عز وجل يقول : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [المائدة] ، فإن بلغت سرقة ربع دينار أو أكثر فاقطعه .

[٢٤] قطع الأطراف كلها

[٢٨١٣] قال الشافعى : أخبرنا مالك ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه : أن رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل ، قدم على أبى بكر الصديق رضي الله عنه : فشكا إليه أن عامل اليمن ظلمه ، فكان يصلى من الليل ، فيقول أبو بكر : وأبيك ما لي لك بليل سارق ، ثم إنهم افتقدوا حلياً لأسماء بنت عميس امرأة أبى بكر ، فجعل الرجل يطوف معهم ويقول : اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح ، فوجدوا الحلى عند صائغ زعم (٢) أن الأقطع جاء به ، فاعترف به (٣) الأقطع أو شهد عليه ، فأمر به أبو بكر فقطعت يده اليسرى ، وقال أبو بكر : والله لدعاؤه على نفسه أشد عندي من سرقة .

قال الشافعى رحمه الله : فبهذا نأخذ ، فإذا سرق السارق أولاً قطعت يده اليمنى من مفصل الكف ثم حسمت بالنار ، فإذا سرق الثانية قطعت رجله اليسرى من المفصل ثم حسمت بالنار ، ثم إذا سرق الثالثة قطعت يده اليسرى من مفصل الكف ثم حسمت

(١) « إذا سرق » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٢) « زعم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) « به » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٨١٢] * ط : (٢ / ٨٣٤) فى الكتاب و الباب السابقين (رقم ٢٧) . وقد اختصره الشافعى - رحمه الله عز وجل .

[٢٨١٣] سبق برقمى [٢٦٧٥] ، [٢٧٤٩] وخرج من الموطأ و غيره فى الرقم الأخير .

بالنار، فإذا سرق الرابعة قطعت رجله اليمنى من المفصل ثم حسمت بالنار ، فإذا سرق الخامسة حبس وعزر . ويعزر كل من سرق إذا كان سارقاً من صبي (١) يدرأ فيه القطع ، فإذا درئ عنه القطع عزز .

قال الشافعي رحمه الله : ويقطع ما يقطع به من خفة المؤنة عليه ، وأقربه من السلامة ، وكان الذي أعرف من ذلك أن يجلس ويضبط ، ثم تمد يده بخيط حتى يبين مفصلها (٢) ، ثم يقطع بحديدة حدة (٣) ، ثم يحسم ، وإن وجد أرفق وأمكن من هذا قطع به ؛ لأنه إنما يراد به إقامة الحد لا التلف .

[٢٥] من يجب عليه القطع

قال الشافعي رحمه الله : ولا يقطع السارق ولا يقام حد دون القتل على امرأة / حبل ، ولا مريض دنف (٤) ، ولا بين المرض ، ولا في يوم مفرط البرد ولا الحر ، ولا في أسباب التلف ، ومن أسباب التلف التي يترك إقامة الحدود فيها إلى البرء : أن تقطع يد السارق فلا يبرأ حتى يسرق ، فيؤخر حتى تبرأ يده ، ومن ذلك أن يعجل الرجل فلا يبرأ جلده حتى يصيب حداً فيترك حتى يبرأ جلده ، وكذلك كل قرح أو مرض أصابه .

٧١٢ ب /
ص

[٢٦] ما لا يقطع فيه من جهة الخيانة (٥)

[٢٨١٤] قال الشافعي عفا الله عنه : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن السائب بن يزيد : أن عبد الله بن عمرو الحضرمي جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب فقال : اقطع يد هذا فإنه سرق ، فقال له عمر : ماذا سرق ؟ قال : سرق امرأة لامرأتى ثمنها ستون درهماً ، فقال عمر : أرسله فليس عليه قطع ، خادمكم سرق متاعكم .

قال الشافعي رحمه الله : فبهذا كله نقول . والعبد إذا سرق من متاع سيده مما أوثمن

(١) في (ب) : « جنى » ، وما أثبتاه من (ص) .

(٢) في (ص) : « مفصلها » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٣) في (ب) : « بحديدة حديدة » ، وما أثبتاه من (ص) .

(٤) مريض دنف : أى لارمه المرض . (٥) في (ص) : « الخيانة » ، وما أثبتاه من (ب) .

عليه ، أو لم يؤتمن ، أحق أن لا يقطع ، من قيل أن ماله أخذ بعضه بعضاً .

قال الشافعى رحمه الله : وقد قال صاحبنا (١) : إذا سرق الرجل من امرأته أو المرأة من زوجها من البيت الذى هما فيه لم يقطع واحد منهما ، وإن (٢) سرق غلامه من امرأته ، أو غلامها منه وهو يخدمهما ، لم يقطع ؛ لأن (٣) هذه خيانة (٤) ، فإذا سرق من امرأته أو هى منه من بيت مُحَرَّز فيه لا يسكنانه معاً ، أو سرق عبدها منه أو عبده منها ، وليس بالذى يلى خدمتهما ، قطع ، أى هؤلاء سرق .

قال الشافعى رحمه الله : وهذا مذهب . وأراه يقول : إن قول عمر : خادكم ومتاعكم ، أى الذى يلى خدمتكم ، ولكن قول عمر : خادكم ، يحتمل عبدكم . فأرى - والله أعلم - على الاحتياط أن لا يقطع الرجل لامرأته ، ولا المرأة لزوجها ، ولا عبد واحد منهما (٥) سرق من متاع الآخر شيئاً ؛ للأثر والشبهة فيه .

قال : وكذلك الرجل يسرق متاع أبيه ، أو أمه ، أو أجداده (٦) من قبلهما ، أو متاع ولده ، أو ولد ولده ، لا يقطع واحد منهم . وإذا كان فى بيت واحد ذوو رحم أو غير ذوى رحم ، فسرق بعضهم من بعض ، لم يقطع ؛ لأنها خيانة (٧) ، وكذلك أجرأوهم معهم فى منازلهم ، ومن يخدمهم بلا أجر ؛ لأن هذا كله من جهة الخيانة (٨) . وكذلك من استعار متاعاً فجحده أو كان عليه دين فجحده (٩) أو كانت عنده ودعة فجحدها ، لم يكن عليه فيها قطع ، وإنما القطع على من أخرج متاعاً من حرز بغير شبهة ، وهذا وجه قطع السرقة .

قال الشافعى رحمته الله : والخُلُصَةُ (١٠) ليست كالسرقة فلا قطع فيها ؛ لأنها لم تؤخذ من حرز ، وليست بقطع للطريق .

[٢٨١٥] قال الشافعى : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب : أن مروان بن الحكم أتى

(١) يريد مالك رحمه الله تعالى ، انظر الموطأ (٢ / ٨٣٨) ، وكذلك فسر البيهقى فى المعرفة (٦ / ٤٢٥) .

(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص) : « جنابة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص) : « ولا واحد منهما » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ب) : « متاع أبيه وأمّه وأجداده » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٧) فى (ص) : « جنابة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى (ص) : « الجنابة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) « أو كان عليه دين فجحده » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .

(١٠) الخُلُصَةُ : ما يختطف بسرعة على غفلة .

بإنسان قد اختلس متاعاً ، فأراد قطع يده ، فأرسل إلى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك فقال زيد : ليس في الخُلْسَةِ قطع .

قال الشافعي رحمته الله : ولو أسكن رجل رجلاً في بيت ، أو أكرّاه إياه ، فكان يغلقه دونه ، ثم سرق رب البيت منه قطع ، وهو مثل الغريب يسرق منه .

[٢٧] غرم السارق

قال الشافعي رحمته الله : وإذا وجدت السرقة في يد السارق قبل يقطع ردت إلى صاحبها وقطع ، وإن كان أحدث في السرقة شيئاً ينقصها ردت إليه ، وما نقصها ضامن عليه يتبع به ، وإن أتلف السلعة قطع أيضاً وكانت عليه قيمتها يوم سرقها ، ويضمن قيمتها إذا فاتت ، وكذلك قاطع الطريق ، وكل من أتلف لإنسان شيئاً مما يقطع فيه أو لا يقطع ، فلا فرق بين ذلك ، ويضمنه من أتلفه ، والقطع لله لا يسقط غرمه ما أتلف للناس .

[٢٨] حد قاطع الطريق

قال الشافعي رحمته الله : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ^(١) وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا ^(٢) ﴾ الآية [المائدة : ٣٣] .

[٢٨١٦] قال الشافعي : أخبرنا إبراهيم ، عن صالح مولى التوأمة ، عن ابن عباس

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

[٢٨١٦] * السنن الكبرى للبيهقي : (٨ / ٢٨٣) كتاب السرقة - باب قُطَاعِ الطَّرِيق .

رواه من طريق الشافعي بهذا الإسناد ، ثم قال : ولإبراهيم بن أبي يحيى في هذا إسناد آخر . ثم رواه من طريق عبد الرزاق ، عن إبراهيم ، عن داود ، عن عكرمة عن ابن عباس قال : نزلت هذه الآية في المحارب : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾ : إذا عدا فقطع الطريق فقتل وأخذ المال صلب ، فإن قتل ، ولم يأخذ مالا قتل ، فإن أخذ المال ولم يقتل قطع من خلاف ، فإن هرب وأعجزهم فذلك نفيه .

ورواه أيضاً من طريق محمد بن سعد بن محمد بن الحسن بن عطية ، عن أبيه ، عن عمه ، عن أبيه ، عن أبيه ، عن ابن عباس نحوه .

وفيه ضعفاء : محمد بن سعد العوفي وآبؤه .

قال : وروى عثمان بن عطاء ، عن أبيه عن علي رحمته الله : قال : إن أخذ وقد أصاب المال ولم يصب الدم قطعت يده ورجله من خلاف ، وإن وجد وقد أصاب الدم قتل وصلب .

وروى عن عبد الوهاب بن عطاء ، عن سعيد ، عن قتاده نحوه من قوله قال : وروى ذلك عن قتادة عن مورك ، ورويناه عن سعيد بن جبير ، وإبراهيم النخعي .

فى قطاع الطريق : إذا قتلوا وأخذوا المال ، قُتِلُوا وَصَلُّوا . وإذا قَتَلُوا ولم يأخذوا المال قُتِلُوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال / ولم يَقْتُلُوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف . وإذا هربوا طلبوا حتى يوجدوا (١) ، فتقام عليهم الحدود . وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا ، نفوا من الأرض .

قال الشافعى رحمه الله : وبهذا نقول ، وهو موافق معنى كتاب الله تبارك وتعالى . وذلك أن الحدود إنما نزلت فيمن أسلم ، فأما أهل الشرك فلا حدود فيهم إلا القتل ، أو السبأ ، أو الجزية (٢) ، واختلاف حدودهم باختلاف أفعالهم على ما قال ابن عباس رضي الله عنهما إن شاء الله تعالى .

[قال الشافعى : وليس لأولياء الذين قتلهم قطاع الطريق عفو ، وكان على الإمام أن يقتلهم ، واحتج بالآية .

قال الشافعى : ونفيهم أن يطلبوا فينفوا من بلد إلى بلد ، فإذا أظفر بهم أقيم عليهم الحد ، أى هذا الحدود كان حدهم .

قال الشافعى : قال الله عز وجل [(٣) : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾ المائدة : ٣٤] ، فمن تاب قبل أن يقدر عليه سقط حق الله عنه ، وأخذ (٤) بحقوق بنى آدم . ولا يقطع من قطاع الطريق إلا من أخذ قيمة ربع دينار فصاعداً ، قياساً على السنة فى السارق . قال الشافعى رحمة الله عليه : والمحاربون الذين هذه حدودهم : القوم يعرضون بالسلاح للقوم حتى يغصبوهم مجاهرة فى الصحارى والطرق .

قال : وأرى ذلك فى ديار أهل البادية وفى القرى ، سواء ، إن لم يكن من كان فى المصر أعظم ذنباً فحدودهم واحدة . فإذا عرض للصوص لجماعة ، أو واحد ، مكاثرة بسلاح (٥) ، فاختلف أفعال العارضين ، فكان منهم من قتل وأخذ المال ، ومنهم من قتل ولم يأخذ مالا ، ومنهم من أخذ مالا ولم يقتل ، ومنهم من كثر الجماعة وهيب ، ومنهم من كان رداءً للصوص يتقنون (٦) بمكانه ، أقيمت عليهم الحدود باختلاف أفعالهم على ما

(١) فى (ص) : « يؤخذوا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ب) : « أو السبأ والجزية » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) ما بين المعقوفين مما نقله البيهقى عن الشافعى فى هذا الموضع (المعرفة ٦ / ٤٢٧) .

(٤) فى (ص) : « وسقط حد الله وأخذ » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ب) : « مكاثرة بسلاح » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٦) فى (ص) : « يتقنون » ، وما أثبتناه من (ب) .

وصفت . وينظر إلى من قتل منهم وأخذ مالا فيقتله ، ويصلبه ، وأحب إلى أن يبدأ بقتله قبل صلبه ؛ لأن في صلبه وقلته على الخشبة تعذيباً له يشبه المثلثة ، وقد قال غيري : يصلب (١) ثم يطعن فيقتل . وإذا قتل ولم يأخذ مالا ، قتل ودفع إلى أوليائه فيدفنوه ، أو يدفنه غيرهم ، ومن أخذ مالا ولم يقتل قطعت يده اليمنى ثم حُسمت ، ثم رجليه اليسرى ثم حُسمت في مكان واحد ، وخلقى ، ومن حضر وكثر وهيب ، أو كان ردءاً يدفع عنهم ، عَزَّزَ وحبس . وسواء افرقت أفعالهم كما وصفت في مقام واحد ، أو كانت جماعة كاثرت (٢) ففعلت فعلاً واحداً مثل : قتل وحده ، أو قتل وأخذ مال ، أو أخذ مال (٣) بلا قتل ، حُدَّ كل واحد منهم حد مثله بقدر فعله ، ولو هيبوا ولم يبلغوا قتلاً ، ولا أخذ مال عزروا ، ولو هيبوا وجرحوا ، أقصَّ منهم بما (٤) فيه القصاص وعزروا وحبسوا . ولو كان القاتل قتل منهم رجلاً وجرح آخر ، أقص صاحب الجرح منه ثم قتل . وكذلك لو كان أخذ المال وجرح ، أقص صاحب الجرح منه (٥) ثم قطع ، لا تمنع حقوق الله حقوق الآدميين في الجراح وغيرها (٦) . ولو كانت الجراح بما لا قصاص فيه وهى عمد ، فأرشها كلها فى مال الجارح يؤخذ ديناً من ماله ، وإن قتل أو قطع ، فأراد أهل الجراح عفو الجراح فذلك (٧) لهم . وإن أراد أولياء المقتولين عفو دماء من قتلوا لم يكن ذلك يحقن دماء من عفوا عنه ، وكان على الإمام أن يقتلهم إذا بلغت جنايتهم القتل .

قال الشافعى رحمه الله : وأحفظ عن بعض أهل العلم قَبْلَنَا أنه قال : يقتلون وإن قتلوا عبداً أو ذمياً على مال يأخذونه ، وهذا مخالف للقتل على غير الغيلة .

قال : ولقوله هذا وجه ؛ لأن الله عز وجل ذكر القتل والصلب فيمن حارب (٨) وسعى فى الأرض فساداً ، فيحتمل أن يكون إذا نيل هذا من عبد أو ذمى من المحاربة أو الفساد، ويحتمل أن يكونوا إذا فعلوا ما فى مثله القصاص ، وإن كنت أراه قد خالف سبيل القصاص فى غيره ؛ لأن دم القاتل فيه لا يحقن بعفو الولي عنه ولا يصلحه ، لو صالح فيه

(١) فى (ص) : « يصلبه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ب) : « كاثرت » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) « أو أخذ مال » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص) : « بما » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) « منه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

(٦) فى (ص) : « وغيره » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ص) : « فذلك » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى (ص) : « من حارب » ، وما أثبتناه من (ب) .

كان الصلح مردوداً ، وفعل المصالح ؛ لأنه حد من حدود الله عز وجل ليس فيه خبر يلزم فيتبع ، ولا إجماع أتبعه ، ولا قياس بتفرق فيصح ، وإنما أستخير الله فيه (١) .

[٢٩] الشهادات والإقرار في السرقة وقطع الطريق وغير ذلك

قال الشافعي رحمته الله : ولا يقام على سارق ولا محارب / حد إلا بواحد من وجهين : إما شاهدان عدلان يشهدان عليه بما في مثله الحد ، وإما باعتراف يثبت (٢) عليه حتى يقام عليه الحد . وعلى الإمام أن يقف الشاهدين في السرقة حتى يقولوا سرق فلان - ويثبتاه بعينه - وإن لم يثبتاه باسمه ونسبه - متاعاً لهذا يسوَّى ربع دينار ، وحضر المسروق منه يدعى ما قال الشاهدان ، فإن أكذب (٣) الشاهدين لم يقطع السارق ، وإن لم يحضر (٤) حبس السارق حتى يحضر فيدعى أو يكذب الشاهدين ، وإذا ادعى مرة كفاه مالم يرجع بعدها ، فإذا لم يعرفا القيمة شهدا على المتاع بعينه ، أو صفة يثبتانها أنها أكثر ثمناً من ربع دينار ، ويقولان : سرق من حرز ، ويصفان الحرز ، لا يقبل منهما غير صفته ؛ لأنه قد يكون عندهما حرزاً (٥) ، وليس عند العلماء بحرز ، فإذا اجتمع هذا أقيم عليه الحد ، وكذلك يشهد الشاهدان على قطاع الطريق بأعيانهم وإن لم يسموا أسماءهم وأنسابهم أنهم (٦) عرضوا بالسلاح لهؤلاء ، أو لهذا بعينه ، وأخافوه بالسلاح أو نالوه (٧) به ، ثم فعلوا ما فيه حد . فإن شهدوا على أخذ المتاع شهدوا كما يشهد شهود السارق على متاع بعينه ، أو بقيمته ، أو بصفته ، كما وصفت في شهادة السارق ، ويحضر أهل المتاع وأولياء المقتول . وإن شهد شاهدان من أهل رفقته (٨) أن هؤلاء عرضوا لنا فنالونا ، وأخذوا منا أو من بعضنا ، لم تجز شهادتهما لأنهما خصمان ، ويسعهما أن يشهدا أن هؤلاء عرضوا لهؤلاء ففعلوا وفعلوا ونحن ننظر ، وليس على الإمام عندى أن يفهم فيسألهم : هل كنتم فيهم ؟ لأن أكثر الشهادة عليهم هكذا ؛ فإن شهدوا أن هؤلاء عرضوا ففعل بعضهم ،

(١) في (ص) : « وأنا أستخير الله فيه » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٢) في (ص) : « ثبت » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٣) في (ب) : « فإن كذب » ، وما أثبتاه من (ص) .

(٤) في (ص) : « وإن يحضر » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٥) في (ص) : « عند هذا حرزاً » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٦) « أنهم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٧) في (ب) : « وأخافوه بالسلاح ونالوه به » ، وما أثبتاه من (ص) .

(٨) في (ص) : « من أهل رفقته » ، وما أثبتاه من (ب) .

لا يثبت أيهم فعل من أيهم لم يفعل ، لم يحدوا بهذه الشهادة حتى يثبت الفعل على فاعل (١) بعينه ، وكذلك السرقة .

قال الشافعي رحمه الله : ولا يجوز في الحدود شهادة النساء ، ولا يقبل في السرقة ولا قطع الطريق أقل من شاهدين ، ولا يقبل فيه شاهد ويمين ، وكذلك حتى يبينوا (٢) الجراح ، والقاتل ، وأخذ المتاع بأعيانهم ، فإن لم يوجد شاهدان ، فجاء رب السرقة بشاهد حلف مع شاهده ، وأخذ سرقة بعينها ، أو قيمتها يوم سرق إن فاتت ؛ لأن هذا مال يستحقه ، ولم يقطع السارق . وإن جاء بشاهد وامرأتين أخذ سرقة بعينها ، أو قيمتها يوم سرقها ؛ لأن (٣) هذا مال وتجاوز شهادة النساء فيه ولا يختلف ، وهكذا يفعل من طلب قطاع الطريق بكل مال أخذه ، وإن طلب جرحاً يقتص منه ، وجاء بشاهد لم يقسم في الجراح ، وأحلف المدعى عليه وبرئ ، وإن طلب جرحاً لا قصاص فيه وجاء بشاهد أحلف (٤) مع شاهده وأخذ الأرض ، وإن جاء بشاهد على سرقة من حرز ، أو غير حرز ، أحلف مع شاهده ، وأخذ السرقة أو قيمتها إن لم توجد . ولا يقطع أحد بشاهد ويمين ، ولا يقتص (٥) منه من جرح ، ولا بشاهد وامرأتين ، وإن أقر السارق بالسرقة ووصفها وقيمتها وكانت مما يقطع به قطع (٦) .

قال الربيع : يقطع إلا أن يرجع فلا يقطع ، وتؤخذ منه قيمة السلعة التي أثلف (٧) على ما أقر به أولاً .

قال الشافعي رحمه الله : وقاطع الطريق كذلك ، ولو أقر بقتل فلان وجرح فلان ، وأخذ مال فلان أو بعض ذلك ، فيكفي كل واحد منهما الإقرار مرة ، ويلزم كل واحد منهما ما أقر به على ما أقر به ، فيحدان معاً أحدهما ، ويقتص من عليه القصاص منهما ، ويغرم كل واحد منهما ما يلزمه ؛ كما يفعل به لو قامت به عليه بينة عادلة . فإن أقر بما وصفت ثم رجعا قبل قيام عليهما الحد ، لم يقيم عليهما حد القطع ، ولا القتل ، ولا الصلْب بقطع الطريق ، ولزمهما حقوق الناس ؛ وأغرم السارق قيمة ما سرق ، وأغرم قاطع الطريق قيمة ما أقر أنه أخذ لأصحابه . وإن كان في إقراره أنه قتل فلاناً دفع إلى وليه ، فإن شاء

(١) في (ص) : « على فاعله » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) في (ص) : « حتى يثبتوا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) في (ب) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٤) في (ص) : « حلف » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) في (ص) : « ويقتص » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) في (ص) : « مما يقطع فيه قطع » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) في (ص) : « أثلفت » ، وما أثبتناه من (ب) .

قتله ، وإن شاء أخذ منه الدية ، وإن شاء عفا عنه ؛ / لأنه ليس بالحد يُقتل ، إنما يقتل باعتراف قد رجع عنه ، ولو ثبت على الاعتراف قُتل ، ولم يحقن دمه عفو الولي عنه . وإن كان أقر بجرح وكان يقتص منه اقتص منه ، وإن كان لا يقتص منه أخذ أرشه من ماله . ولو قال : أصبته بذلك الجرح الخطأ أخذ من ماله ، لا تعقل عاقلته عنه اعترافاً .

ولو قطعت بعض يد السارق بالإقرار ثم رجع ، كف عن قطع ما بقي من يده ، إلا أن يأمر هو بها على أنه لا يصلحه إلا ذلك ، فإن شاء من أمره قطعه ، وإن شاء فلا ، هو حينئذ يقطع على العيب ، ولو قطعت يد المعترف بقطع الطريق ثم رجع ، لم تقطع رجله إذا كان لا يقام عليه إلا باعترافه ؛ إلا أن تثبت بينة عليه . فسواء تقدم رجوعه أو تأخر ، أو وجد المأ للحد خوفاً منه أو لم يجده ؛ وتؤخذ منهما حقوق الناس كما وصفت قبل هذه المسألة .

قال الشافعي رحمه الله : ذكر الله تبارك وتعالى حد استتابة المحارب فقال عز وجل : ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة : ٣٤] . فمن أخاف (١) في المحاربة الطريق ، وفعل فيها ما وصفت من : قتل ، أو جرح ، وأخذ مال ، أو بعضه ، فاختلف أصحابنا فيه ، فقال بعضهم : كل ما كان لله عز وجل من حد يسقط فلا يقطع ، وكل ما كان للآدميين لم يبطل ؛ يجرح بالجرح ، ويؤخذ منه أرشه إن لم يكن فيه قصاص ، ويؤخذ منه قيمة ما أخذ ، وإن قتل دفع إلى أولياء القتل ، فإن شأوا قتلوا ، وإن شأوا عفا ، ولا يصلب ، وإن عفا جاز العفو ؛ لأنه إنما يصير قصاصاً لا حداً ، وبهذا أقول ، وقال بعضهم : يسقط عنه ما لله عز وجل وللناس كله ، إلا أن يوجد عنده متاع رجل بعينه فيدفعه إليه .

قال الشافعي رحمه الله : والله أعلم - السارق مثله قياساً عليه ، فيسقط عنه القطع ، ويؤخذ ويغرم ما سرق (٢) ، وإن فات ما سرق .

[٣٠] حد الشيب الزاني

[٢٨١٧] قال الشافعي رحمه الله عليه : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن عبيد الله

(١) في (ص) : « فمن أصاب » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) في (ب) : « ويأخذ بغرم ما سرق » ، وما أثبتناه من (ص) .

ابن عبد الله بن عتبة بن مسعود (١)، عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني: أنهما أخبراه : أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ فقال أحدهما : يا رسول الله ، اقض بيننا بكتاب الله عز وجل (٢) وقال الآخر - وهو أفضلهما : أجل يا رسول الله ، اقض بيننا بكتاب الله عز وجل (٣) ، واثذن لى فى أن أتكلم ، قال : « تكلم » ، قال : إن ابنى كان عسيفا على هذا ، فزنى بامرأته ، فأغبرت أن على ابنى الرجم ، فافتديت منه بمائة شاة وجارية ، ثم إنى (٤) سألت أهل العلم فأخبرونى : إنما على ابنى جلد مائة وتغريب عام ، وإنما الرجم على امرأته . فقال رسول الله ﷺ : « أما والذى نفسى بيده ، لأقضين بينكما بكتاب الله . أما غنمك وجاريتك فرد عليك » . وجلد ابنه مائة وغربه عاماً ، وأمر أنيساً الأسلمى أن يأتى امرأة الآخر ، فإن (٥) اعترفت رجمها ، فاعترفت فرجمها ، قال مالك : والعسيف : الأجير (٦) .

[٢٨١٨] قال الشافعى رحمه الله : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، عن ابن عباس أنه قال : سمعت عمر بن الخطاب يقول : الرجم فى كتاب الله حق على من زنى من الرجال والنساء إذا أحصن ، إذا قامت عليه البينة ، أو كان الحبل ، أو الاعتراف .

[٢٨١٩] قال الشافعى رحمه الله : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ رجم يهودياً ويهودية زنيا .

[٢٨٢٠] قال الشافعى : أخبرنا مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سليمان بن يسار ، عن أبى واقد الليثى : أن عمر بن الخطاب رحمه الله : أتاه رجل وهو بالشام ، فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلاً ، فبعث عمر بن الخطاب أبا واقد الليثى إلى امرأته يسألها عن ذلك ،

(١) « ابن مسعود : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص) : « ثم إنى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥ - ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

[٢٨١٨] سبق برقم : [٢٧٦٣] فى باب النفى والاعتراف فى الزنا ، وقد خرجناه هناك من الصحيحين ، ونخرجه هنا من الموطأ مصدر الإمام الشافعى :

* ط : (٢ / ٨٢٣) (٤١) كتاب الحدود - (١) باب ما جاء فى الرجم - رقم (٨) .

[٢٨١٩] سبق برقم : [١٩٦٢] وخرج هناك . وهو متفق عليه ، وفى الموطأ كما سبق فى : [١٩٦٢] ، [٢١٢٤] .

[٢٨٢٠] سبق برقم : [٢٧٦٠] فى باب النفى والاعتراف بالزنا ، وخرج هناك .

فاتاها وعندها نسوة حولها ، فذكر لها الذي قال زوجها لعمر بن الخطاب ، وأخبرها أنها لا تؤخذ بقوله ، وجعل يلقتها أشباه ذلك لتتزع فابت أن تتزع ، وثبتت على الاعتراف فأمر بها عمر بن الخطاب فرجمت .

قال الشافعي : فكتاب الله ، ثم سنة رسوله الله ﷺ ، ثم فعل عمر نأخذ في هذا كله ، وإذا تزوج الرجل حرة مسلمة ، أو يهودية ، أو نصرانية ، أو لم يجد طَولاً فتزوج أمةً ثم أصابها بعد بلوغه فهو محصن ، وإذا تزوجت الحرة المسلمة / أو الذمية زوجاً حراً أو عبداً ، فأصابها بعد بلوغها فهي محصنة ، وأيهما زنى أقيم عليه حد المحصن وسواء زنى المحصن (١) بمحصنة ، أو بكر ، أو أمة ، أو مستكرهة ، وسواء زنت المحصنة بعبد ، أو حر ، أو معتوه ، يقام على كل واحد منهما حده ، وحد المحصن والمحصنة أن يرجما بالحجارة حتى يموتا ، ثم يُغسلَا ، ويصلى عليهما ، ويدفنا ، ولا يحضر الإمام المرجومين ولا الشهود ؛ لأن رسول الله ﷺ قد رجم رجلاً وامرأة ولم يحضرهما ، ولم يحضر عمر ، ولا عثمان أحداً رجماه علمنا ، ولا يحضر ذلك الشهود على الزاني . أقل ما يحضر حد الزاني في الجلد والرجم أربعة ؛ لقول الله عز وجل : ﴿ وَلَيَشْهَدَنَّ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ (٢) [النور] .

[٣١] وشهود الزنا أربعة

قال الشافعي رحمه الله : فإن زنى بكر بامرأة ثيب ، رجمت المرأة ، وجلد البكر مائة ونفى سنة ، ثم يؤذن له في البلد الذي خرج منه ، وينفى المرأة والرجل الحران معاً إذا زنيا ، ولا يقام الحد على الزاني إلا بأن يشهد عليه أربعة شهداء عدول ؛ ثم يقفهم الحاكم حتى يشبثوا أنهم رأوا ذلك منه (٢) يدخل في ذلك منها ، دخول المروء في المكحلة ، فإذا أثبتوا ذلك حد الزاني والزانية حدهما ، أو باعتراف من الزاني أو الزانية ، فإذا اعترف (٣) مرة وثبت عليها حد حده ، وكذلك هي ، وإن اعترف هو وجحدت هي ، أو اعترفت هي وجحد هو ، أقيم الحد على المعترف منهما ، ولم يقيم على الآخر . ولو قال رجل : قد زعمت أنها زنت بي ، أو المرأة : قد زعم أني زنيت به ، فجلده لى لم يجلده ؛ لأن كل

(١) « وسواء زنى المحصن » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .

(٢) « منه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) في (ص) : « فإذا اعترفت » .

واحد منهما أقر بحد على غير نفسه يؤخذ به وإن كان فيه قذف لغيره .

قال الشافعي رحمه الله : فمتى رجع المعترف منهما عن الإقرار بالزنا قبل منه ، ولم يرجم ، ولم يجلد . وإن رجع بعد ما أخذته الحجارة أو السياط كف عنه الرجم والجلد ، ذكر علة ، أو لم يذكرها .

وقال الله عز وجل في الإمام فيمن أحصن : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ [النساء : ٢٥] .

قال الشافعي رحمه الله : فقال من أحفظ عنه من أهل العلم : إحصانها إسلامها ، فإذا زنت الأمة المسلمة جلدت خمسين ؛ لأن العذاب في الجلد يتبعض ، ولا يتبعض في الرجم ، وكذلك العبد . وذلك لأن (١) حدود الرجال والنساء لا تختلف في كتاب الله عز وجل ، ولا سنة نبيه ﷺ ، ولا من (٢) عامة المسلمين ، وهما مثل الحرين في أن لا يقام عليهما الحد إلا بأربعة كما وصفت في الحرين ، أو باعتراف يثبتان عليه ، لا يخالفان في هذا الحرين . واختلف أصحابنا في نفيهما ، فمنهم من قال : لا ينفيان كما لا يرجمان ، ولو نفيا ، نفيا نصف سنة ، وهذا مما أستخير الله عز وجل فيه .

قال الربيع : قول الشافعي : أنه ينفي العبد والأمة نصف سنة .

قال الشافعي رحمه الله : ولسيد العبد والأمة أن يقيما عليهما حد الزنا ، فإذا فعلا لم يكن للسلطان أن يثنى عليهما الحد . ولا نحكم بين أهل الكتاب في الحدود إلا أن يأتونا راغبين ، فإن فعلوا فلنا الخيار : أن نحكم ، أو ندع . فإن حكمنا ، حكمنا بحكم الإسلام ، فرجمنا الحرين المحصنين في الزنا ، وجلدنا البكرين الحرين مائة ونفيتهما سنة ، وجلدنا العبد والأمة في الزنا خمسين وخمسين مثل حكم الإسلام .

[٣٢] ما يدرأ فيه الحد في الزنا ولا يدرأ

قال الشافعي رحمه الله : إذا استكره الرجل المرأة أقيم عليه الحد ، ولم يقم عليها ؛ لأنها مُستكرهه ، ولها مهر مثلها ؛ حرة كانت أو أمة ، فإذا كانت الأمة نقصت الإصابة من ثمنها شيئا ، قضى عليه مع المهر (٣) بما نقص من ثمنها . وكذلك إن كانت حرة فجرحها جرحاً له أَرش ، قضى عليه بأرش الجرح مع المهر ، المهر (٤) بالوطء ، والأرش بالجناية . وكذلك لو

(١) في (ب) : « وذلك أن » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٢) من « : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

(٣) في (ص) : « فهي عليه مع المهر » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) المهر : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

ماتت من وطئه كانت عليه دية الحرة ، وقيمة الأمة ، والمهر .

١/٧١٥
ص

ولو أن رجلاً أخذ مع امرأة فجاء بيينة أنه نكحها ، وقال : نكحتها وأنا أعلم أن لها زوجاً ، أو أنها في عدة من زوج ، / أو أنها ذات محرم ، وأنا أعلم أنها محرمة في هذه الحال ، أقيم عليه حد الزاني ، وكذلك إن قالت هي ذلك ، فإن ادعى الجهالة بأن لها زوجاً ، أو أنها في عدة ، أحلف ودرئ عنه الحد . وإن قالت : قد (١) علمت أنني ذات زوج ولا يحل لي النكاح ، أقيم عليها الحد . ولكن إن قالت : بلغني موت زوجي واعتددت ، ثم نكحت ، درئ عنها الحد ، وفي كل ما درأنا فيه الحد ألزمه (٢) المهر بالوطء .

[٣٣] باب المرتد الكبير

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي رحمته الله : قال : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ ﴾ [البقرة : ١٩٣] ، وقال الله عز وجل : ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ ﴾ إلى قوله : ﴿ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ ﴾ [التوبة : ٥] ، وقال الله تبارك وتعالى اسمه : ﴿ وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فِيمَتَ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ ﴾ الآية [البقرة : ٢١٧] ، وقال : ﴿ وَلَقَدْ أَوْحَى إِلَيْكَ وَإِلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكَ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ ﴾ [الزمر] .

[٢٨٢١] أخبرنا الثقة ، عن حماد بن زيد ، عن يحيى بن سعيد ، عن أبي أمامة بن سهل ، عن عثمان بن عفان : أن رسول الله ﷺ قال : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير نفس » .

قال الشافعي رحمه الله عليه : فلم يجز في قول النبي ﷺ : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث » إحداهن الكفر (٣) بعد الإيمان ، إلا أن تكون كلمة الكفر تحل الدم كما يحل الزنا بعد الإحصان ، أو تكون كلمة الكفر تحل الدم إلا أن يتوب صاحبه . فدل كتاب الله عز وجل ، ثم سنة رسول الله ﷺ ، أن معنى قول رسول الله ﷺ : « كفر بعد إيمان » إذا لم يتب من الكفر ، وقد وضعت هذه الدلائل مواضعها .

(١) في (ص) : « هي » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) في (ص) : « ألزمته » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) في (ص) : « واحداً من الكفر » ، وما أثبتناه من (ب) .

وحكم الله عز وجل في قتل من لم يسلم من المشركين ، وما أباح جل ثناؤه من أموالهم ، ثم حكم رسول الله ﷺ في القتل بالكفر بعد الإيمان يشبهه - والله أعلم - أن يكون إذا حقن الدم بالإيمان ثم أباحه بالخروج منه أن يكون حكمه حكم الذي لم يزل كافراً محارباً ، وأكبر منه ؛ لأنه قد خرج من الذي حقن به دمه ورجع إلى الذي أبيح الدم فيه والمال ، والذي (١) المرتد به أكبر حكماً من الذي لم يزل مشركاً ؛ لأن الله عز وجل أحبط بالشرك بعد الإيمان كل عمل صالح قدم المشرك (٢) قبل شركه ، وأن الله جل ثناؤه كفرَّ عمن لم يزل مشركاً ما كان قبله .

[٢٨٢٢] وأن رسول الله ﷺ أبان أن من لم يزل مشركاً ثم أسلم كفر عنه ما كان (٣) قبل الشرك ، وقال لرجل كان يقدم خيراً في الشرك : « أسلمت على ما سبق لك من خير » ، وأن من سنة رسول الله ﷺ فيمن ظفر به من رجال المشركين أنه قتل بعضهم ، ومنَّ على بعض (٤) ، وفادى ببعض ، وأخذ الفدية من بعض (٥) ، فلم يختلف المسلمون أنه لا يحل أن يفادى بمرتد بعد إيمانه ، ولا يمين عليه ، ولا تؤخذ منه فدية ، ولا يترك بحال حتى يسلم ، أو يقتل .

[٣٤] باب ما يحرم به الدم من الإسلام

قال الشافعي رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى لنبيه ﷺ : ﴿ إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ ﴾ إلى ﴿ لا

(١) « الذي » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

(٢) « المشرك » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

(٣) « كان » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٤) في (ب) : « بعضهم » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٥) انظر رقم : (١٨٤٤ ، ١٩٢٩ ، ٢٠٢٣) .

[٢٨٢٢] * خ : (١ / ٤٤٣ - ٤٤٤) (٢٤) كتاب الزكاة - (٢٤) باب من تصدق في الشرك ثم أسلم - من

طريق معمر ، عن الزهري ، عن عروة عن حكيم بن حزام رحمه الله قال : قلت : يا رسول الله ، أرايت أشياء كنت أتمنئ بها في الجاهلية من صدقة أو عتاقة ومن صلة رحم ، فهل فيها من أجر ؟ فقال النبي ﷺ : « أسلمت على سلف من خير » . (رقم ١٤٣٦) .

* م : (١ / ١١٣) (١) كتاب الإيمان - (٥٥) باب بيان حكم عمل الكافر إذا أسلم بعده - من طريق يونس ، عن ابن شهاب به .

قال : والتحنت : التعبد . (رقم ١٩٤ / ١٢٣) .

قال الشافعي رحمه الله عليه : فيمن أن إظهار الإيمان ممن لم يزل مشركاً حتى أظهر الإيمان ، وعمن أظهر الإيمان ثم أشرك بعد إظهاره ثم أظهر الإيمان - مانع لدم من أظهره في أى هذين الحالين كان ، وإلى أى كفر صار : كفر يُسِرُّه أو كفر يظهره ؛ وذلك أنه لم يكن للمنافقين دين يظهر كظهور الدين الذى له أعياد (١) وإتيان كنائس ، إنما كان كفر جحد وتعطيل ، وذلك بين فى كتاب الله جل وعز ثم فى (٢) سنة رسول الله ﷺ بأن الله أخبر عن المنافقين بأنهم اتخذوا إيمانهم جنةً ، يعنى (٣) - والله أعلم - من القتل ، ثم أخبر بالوجه الذى اتخذوا به إيمانهم جنةً (٤) فقال : ﴿ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ﴾ [المناقون : ٣] فأخبر عنهم / بأنهم آمنوا ثم كفروا بعد الإيمان كفرةً إذا سئلوا عنه أنكروه وأظهروا الإيمان وأقروا به ، وأظهروا التوبة منه ، وهم مقيمون فيما بينهم وبين الله على الكفر ، قال الله جل ثناؤه : ﴿ يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَالُوا وَلَقَدْ قَالُوا كَلِمَةَ الْكُفْرِ وَكَفَرُوا بَعْدَ إِسْلَامِهِمْ ﴾ [التوبة : ٧٤] فأخبر بكفرهم وجحدهم الكفر ، وكذب سرائرهم بجحدهم ، وذكر كفرهم فى غير آية وسماهم بالنفاق ؛ إذ أظهروا الإيمان وكانوا على غيره ، قال جل وعز : ﴿ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرَكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ وَلَنْ تَجِدَ لَهُمْ نَصِيرًا ﴾ (١٤٥) [النساء] ، فأخبر عز وجل عن المنافقين بالكفر ، وحكم فيهم بعلمه من أسرار خلقه ما لا يعلمه غيره بأنهم فى الدرك الأسفل من النار ، وأنهم كاذبون بإيمانهم ، وحكم فيهم جل ثناؤه فى الدنيا بأن ما أظهروا من الإيمان - وإن كانوا به كاذبين - لهم جنة من القتل ، وهم : المُسِرُّون الكفر ، المظهرون الإيمان ، وبين على لسان نبيه (٥) ﷺ مثل ما أنزل فى كتابه من أن إظهار القول بالإيمان جنة من القتل ، أقر من شهد عليه بالكفر بعد الإيمان (٦) أو لم يقر إذا أظهر الإيمان ، فإظهاره مانع من القتل . وبين رسول الله ﷺ إذا حقن الله دماء من أظهر الإيمان بعد الكفر أن لهم حكم المسلمين من الموارثة والمناكحة وغير ذلك من أحكام المسلمين ، فكان بيناً فى حكم الله عز وجل فى (٧) المنافقين ، ثم حكم رسوله (٨) ﷺ ، أن ليس لأحد أن يحكم على

١/٨١١
ص

(١) فى (ص) : « الذى اعتاد » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى : « ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ب) : « لسانه » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٦) فى (ب) : « بالإيمان بعد الكفر » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٧) فى : « ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٨) فى (ص) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ب) .

أحد بخلاف ما أظهر من نفسه ، وأن الله إنما جعل للعباد الحكم على ما ظهر ؛ لأن أحداً منهم لا يعلم ما غاب إلا ما علمه الله عز وجل ، فوجب على من عقل عن الله أن يجعل الظنون كلها في الأحكام معطلة ، فلا يحكم على أحد بظن ، وهكذا دلالة سنن رسول الله ﷺ حيث كانت لا تختلف .

[٢٨٢٣] أخبرنا يحيى بن حسان ، عن الليث بن سعد ، عن ابن شهاب ، عن عطاء ابن يزيد عن عبيد الله بن عدى بن الحيار ، عن المقداد بن الأسود : أنه أخبره أنه قال : يا رسول الله ، أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفار فقاتلني ، فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ، ثم لاذ منى بشجرة فقال : أسلمت لله ، أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها ؟ فقال رسول الله ﷺ : « لا تقتله » ، فقلت ^(١) : يا رسول الله ، إنه قطع يدي ، ثم قال ذلك بعد أن قطعها ، أفأقتله يا رسول الله ؟ قال رسول الله ﷺ : « لا تقتله » ^(٢) ، فإنك إن قتلته فإنه بمنزلة من قبل أن تقتله ، وإنك بمنزلة من قبل أن يقول كلمته التي قال ^(٣) .

قال الشافعي رحمه الله : فأخبر رسول الله ﷺ أن الله حرم دم هذا بإظهاره الإيمان في حال خوفه ^(٤) على دمه ، ولم يحبه بالأغلب ، أنه لم يسلم إلا متعوذاً من القتل بالإسلام .

[٢٨٢٤] قال الشافعي : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن عطاء بن يزيد الليثي ، عن عبيد الله بن عدى بن الحيار : أن رجلاً سارَّ رسول الله ﷺ ، فلم ندر ما سارّه به ^(٥) حتى جهر رسول الله ﷺ ، فإذا هو يستأذنه في قتل رجل من المنافقين ، فقال رسول الله ﷺ : « أليس يشهد أن لا إله إلا الله ؟ » قال : بلى ، ولا شهادة له . قال : « أليس يصلى ؟ » قال : بلى ، ولا صلاة له ، فقال النبي ﷺ : « أولئك الذين نهاني الله عنهم » .

قال الشافعي رحمه الله : فأخبر رسول الله ﷺ المستأذن في قتل المنافق إذا أظهر الإسلام

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٣) في (ب) : « قالها » ، وما أثبتناه من (ص) ، و البيهقي في الكبرى ١٩ / ٨ .

(٤) في (ص) : « خوف » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) « به » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٨٢٣] سبق برقم : [٢٦٣٧] في باب تحريم القتل من السنة .

[٢٨٢٤] * ط : (١ / ١٧١) (٩) كتاب قصر الصلاة في السفر - (٢٤) باب جامع الصلاة . (رقم ٨٤) .

قال ابن عبد البر : هكذا رواه سائر رواة الموطأ مرسلاً ، وعبيد الله لم يدرك النبي ﷺ .

أن الله نهاه عن قتله ، وهذا موافق كتاب الله عز وجل بأن الإيمان جنة ، وموافق سنة رسول الله ﷺ وحكم أهل الدنيا . وقد أخبر الله عنهم أنهم فى الدرك الأسفل من النار .

[٢٨٢٥] أخبرنا (١) عبد العزيز بن محمد ، عن محمد بن عمرو ، عن أبى سلمة ، عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال : « لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فإذا قالوها فقد (٢) عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها ، وحسابهم على الله » .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وهذا موافق ما كتبنا قبله من كتاب الله وسنة نبى ﷺ ، وبين أنه إنما يحكم على ما ظهر ، وأن الله وكى ما غاب ؛ لأنه عالم بقوله : « وحسابهم على الله » ، وكذلك قال الله عز وجل فيما ذكرنا وفى غيره ، فقال : « مَا عَلَيْكَ مِنْ حِسَابِهِمْ مِنْ شَيْءٍ » [الانعام : ٥٢] .

ب / ٨١١
ص

[٢٨٢٦] وقال عمر بن الخطاب (٣) رضى الله عنه لرجل كان يعرفه / بما شاء الله فى دينه : أمؤمن أنت ؟ قال : نعم . قال : إني لأحسبك متعوذا . قال : أما فى الإيمان ما أعاذنى ؟ فقال عمر : بلى .

[٢٨٢٧] وقال رسول الله ﷺ فى رجلين : « هما (٤) من أهل النار » ، فخرج أحدهما (٥)

(١) فى (ص) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « فقد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) « بن الخطاب » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .

(٤) فى (ب) : « رجل هو » ، وما أثبتناه من (ص) ، والبيهقى فى المعرفة ١٢ / ٢٤٧ (١٦٥٨٤) .

(٥) فى (ب) : « أحدهم » ، وما أثبتناه من (ص) .

[٢٨٢٥] سبق برقمى : [٦١٩ ، ١٩١٤] وهو متفق عليه .

[٢٨٢٦] فى رواية البيهقى لهذا الاثر من طريق الشافعى قال الرجل : إن فى الإسلام ما أعاذنى ، قال - أبى عمر : أجل إن فى الإسلام ما أعاذ من استعاذ به . (السنن الكبرى ٨ / ٢٠١) .

وفى المعرفة (٦ / ٣٠٢) قال الرجل : أفما فى الإيمان ما أعاذنى ؟ قال عمر : بلى .

[٢٨٢٧] * خ : (٢ / ٣٧٦) (٥٦) كتاب الجهاد و السير - (١٨٢) باب إن الله يؤيد الدين بالرجل الفاجر -

من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن ابن المسيب عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : شهدنا مع رسول الله ﷺ ، فقال لرجل ممن يدعى الإسلام : « هذا من أهل النار » ، فلما حضر القتال قاتل الرجل قتالاً شديداً فأصابته جراحة ، فقبل : يا رسول الله ، الذى قلت : إنه من أهل النار ، فإنه قاتل اليوم قتالاً شديداً ، وقد مات ، فقال النبى ﷺ : « إلى النار » . قال : فكاد بعض الناس أن يرتاب ، فبينما هم على ذلك إذ قيل : إنه لم يميت ، ولكن به جراحاً شديدة ، فلما كان من الليل لم يصبر على =

معه حتى أئخذن الذى قال من أهل النار فأذته الجراح ، فقتل نفسه . ولم يمنع رسول الله ﷺ ما استقر عنده من نفاقه ، وعلم أن كان علمه من الله فيه من أن حقن دمه بإظهار الإيمان .

[٣٥] تفريع المرتد

قال الشافعى رحمه الله : فأى رجل لم يزل مشركاً ، ثم أظهر الإيمان فى أى حال كان ، فى حال (١) لا يمتنع فيها بقهر من لقيه فغلبه له ، أو إيسار ، أو حبس ، أو غيره - حقن الإيمان دمه ، وأوجب له حكم الإيمان ، ولم يقتل بظن أنه لم يؤمن إلا مضطراً خائفاً . وفى مثل حاله من أنه (٢) يحقن دمه ، ويوجب له حكم الإيمان فى الدنيا من آمن ، ثم كفر ، ثم أظهر الإيمان ، فسواء شهد عليه بالكفر فجحد وأقر بالإيمان ، أو شهد شهادة الحق بعد الشهادة عليه ، أو لم يشهد عليه ، فأقر بالكفر ثم أظهر الإيمان ، فمتى أظهر الإيمان (٣) لم يحلف على ما تقدم منه من القول بالكفر ، شهد عليه أو لم يشهد ، وحقن دمه بما أظهر من الإيمان .

قال الشافعى رحمه الله : وسواء كثر ذلك منه حتى يكون مرة بعد مرة ، أو مراراً ، أو أقل ، فى حقن الدم وإيجاب حكم الإيمان له فى الظاهر . إلا أنى أرى (٤) إذا فعل هذا مرة بعد أخرى أن يعزر ، وسواء كان مولوداً على الإسلام ثم ارتد بعد عن الإسلام ، أو كان مشركاً فأسلم ثم ارتد عن (٥) الإسلام ، وسواء ارتد إلى يهودية أو نصرانية أو مجوسية (٦) ، أو جحد وتعطيل ودين لا يظهره (٧) ، فمتى أظهر الإسلام فى أى هذه

(١) « فى حال » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .

(٢) فى (ص) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « فمتى أظهر الإيمان » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص) : « إلا أنى لا أرى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ب) : « بعد » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٦) « أو مجوسية » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ص) : « يظهر » ، وما أثبتناه من (ب) .

= الجراح ، فقتل نفسه ، فأخبر النبى ﷺ بذلك فقال : « الله أكبر ، أشهد أنى عبد الله ورسوله » ، ثم أمر بلالاً ، فنادى فى الناس : إنه لا يدخل الجنة إلا نفس مسلمة ، وإن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر . (رقم ٣٠٦٢) .

* م : (١ / ١٠٥ - ١٠٦) (١) كتاب الإيمان - (٤٧) باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه - من طريق عبد الرزاق به : (رقم ١٧٨ / ١١١) .

الأحوال كان ، وإلى أى هذه الأديان صار حقن ^(١) دمه ، وحكم له حكم الإسلام .
ومتى أقام على الكفر فى أى هذه الأحوال كان ، وإلى أى هذه الأديان صار ^(٢)
استتيب ، فإن أظهر التوبة حكم له حكم الإسلام ، وإن امتنع منها وأقام على الكفر قتل
مكانه ساعة يأبى إظهار الإيمان . ولو ترك قتله إذا استتيب ، فامتنع ثلاثة أيام أو ستة أو
أكثر ، ثم أظهر الإيمان حقن ذلك دمه ، وحكم له حكم الإسلام ^(٣) . ولو ارتد وهو
سكران ، ثم تاب وهو سكران لم يُخَلَّ حتى يفيق فيتوب مُفِيقاً . وكذلك لا يقتل لو أبى
الإسلام سكران حتى يُفِيق ، فيمتنع من التوبة مفيقاً فيقتل . وإذا أفاق عرض عليه
الإيمان ، فإن ^(٤) امتنع من التوبة مفيقاً قتل ، ولو ارتد مغلوباً على عقله بغير السكر لم
يحبسه الوالى ، ولو مات بتلك الحال لم يمنع ورثته المسلمون ميراثه ؛ لأن رده كانت فى
حال لا يجرى فيه عليه القلم ، وهو مخالف للسكران فى هذا الموضع ، و السكران : لو
ارتد سكراناً ثم مات قبل يتوب ، كان ماله فيثاً . ولو تاب سكران ثم مات ، ورثه ^(٥)
ورثته من المسلمين . ولو تاب سكران لم أعجل عليه ^(٦) حتى يفيق ، فيتوب مفيقاً ،
وأجعل توبته توبة أحكم له بها حكم الإسلام حتى يفيق ، فإن ثبت عليها فهو الذى
أطلب منه ، وإن رجع بعد الإفاقة إلى الكفر ولم يتب ، قتل .

قال الشافعى ^(٧) : ولو ارتد مفيقاً ثم أغمى عليه ، أو بُرِّسَ ^(٨) ، أو خَبِلَ بعد الردة لم
يقتل حتى يفيق ، فيستتاب ، فإن امتنع من التوبة - وهو يعقل - قتل ، ولو مات مغلوباً
على عقله ، ولم يتب كان ماله فيثاً .

قال : وسواء فى الردة والقتل عليها : الرجل ، والمرأة ، والعبد ، والأمة ، وكل بالغ
من أقر بالإيمان ، ولد على الإيمان أو الكفر ، ثم أقر بالإيمان .

قال الشافعى رحمة الله عليه : والإقرار بالإيمان وجهان : فمن كان من أهل الاوثان
ومن لا دين له يدعى أنه دين نبوة ولا كتاب ، فإذا شهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً عبده
ورسوله فقد أقر بالإيمان ، ومتى رجع عنه قتل .

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص) : « الإيمان » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) : « فإذا » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٥) فى (ص) : « ورث » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ب) : « لم أعجل بتخليته » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٧) « الشافعى » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٨) بُرِّسَ : أى به علة يُهْدَى فيها .

قال : ومن كان على دين اليهودية والنصرانية ، فهؤلاء يدعون دين موسى وعيسى صلوات الله وسلامه عليهما ، وقد بدلوا منه ، وقد أخذ^(١) عليهم فيهما الإيمان بمحمد رسول الله ﷺ فكفروا بترك الإيمان به واتباع دينه ، مع ما كفروا به من الكذب على الله قبله ، فقد قيل لى : إن فيهم من هو مقيم على دينه يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله ، ويقول : لم يبعث إلينا ، فإن كان فيهم أحد هكذا فقال أحد منهم : أشهد / أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله^(٢) لم يكن هذا مستكمل الإقرار بالإيمان ، حتى يقول : وإن دين محمد حق ، أو فرض ، وأبرأ مما خالف دين محمد ﷺ أو دين الإسلام ، فإذا قال هذا فقد استكمل الإقرار بالإيمان ، فإذا رجع عنه استتيب ، فإن تاب وإلا قتل ، وإن كان^(٣) منهم طائفة تُعرفُ بالآ تقرر بنبوته محمد ﷺ إلا عند الإسلام ، أو تزعم أن من أقر بنبوته لزمه الإسلام ، فشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله فقد استكملوا الإقرار بالإيمان^(٤) ، فإن رجعوا عنه استتيبوا ، فإن تابوا وإلا قتلوا .

١/١١٢
ص

قال : وإنما يقتل^(٥) من أقر بالإيمان إذا أقر بالإيمان بعد البلوغ والعقل .

قال : فمن أقر بالإيمان قبل البلوغ - وإن كان عاقلاً - ثم ارتد قبل البلوغ أو بعده ، ثم لم يتب بعد البلوغ ، فلا يقتل ؛ لأن إيمانه لم يكن وهو بالغ ، ويؤمر بالإيمان ، ويجهد عليه بلا قتل إن لم يفعل . وإن أقر بالإيمان وهو بالغ سكران من خمر ، ثم رجع استتيب ، فإن تاب وإلا قتل ، ولو كان مغلوباً على عقله بسوى السكر لم يُستتب ، ولم يقتل إن أبى التوبة ، ولو أن رجلاً وامرأته أقرّا بالإيمان ثم ارتدا ، فلم يعرف من ردتها إقرارهما كان بالإيمان ، أو عرف^(٦) وتركاً على الشرك ببلاد الإسلام أو بلاد الشرك ، ثم ولد لهما ولد قبل الإقرار بالإيمان أو بعد الردة ، أو بعد ما رجعا عن الردة فذلك كله سواء إذا شهد على إقرارهما بالإيمان بدءاً شاهدان ، فإن نشأ أولادهما الذين لم يبلغوا قبل إسلامهما على الشرك لا يعرفون غيره ، ثم ظهر عليهم قبل البلوغ وبعد العقل أمروا بالإيمان ، وجبروا عليه ؛ ولا يقتلون إن امتنعوا منه ، فإذا بلغوا أعلموا أنهم إن لم

(١) فى (ص) : « وأخذ » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ب) : « وأن محمداً عبده ورسوله » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) فى (ص) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص) : « بإسلام » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص) : « يقبل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ص) : « أو غيره » ، وما أثبتناه من (ب) .

يؤمنوا قتلوا ؛ لأن حكمهم حكم الإيمان ، فإذا لم يؤمنوا قتلوا ، وهكذا إذا لم يظهر عليهم إلا بعد البلوغ ، وسواء أئ أبوهم أسلم ثم ارتد ، أو ولد (١) بعد إقرار أحد الأبوين بالإسلام والمقر بالإسلام منهما على الإقرار به أو مرتد ، فحكمه حكم الإسلام . وهكذا إذا أسلم قبل بلوغ الولد أحد الأبوين أوهما .

قال : ويقتل المريض المرتد عن الإسلام ، والعبد ، والأمة ، والمكاتب ، وأم الولد ، والشيخ الفاني ، إذا كانوا يعقلون ولم يتوبوا ، ولا تقتل المرأة الحامل حتى تضع ما في بطنها ، ثم تقتل إن لم تتب ، فإذا أبى الرجل أو المرأة المرتدان الرجوع إلى الإيمان قتل مكانه ؛ لأن النبي ﷺ لما قال : « من بدل دينه فاقتلوه » (٢) ، وقال فيما يحل الدم : « كفر بعد إيمان » (٣) كانت الغاية التي دل رسول الله ﷺ على أن يقتل فيها المرتد : أن يمتنع من الإيمان ، ولم يكن إذا تَوْنَى به ثلاثاً أو أكثر أو أقل (٤) إلا في حال واحدة : هي (٥) الامتناع من الإيمان ؛ لأنه قد يمتنع من التوبة بعد ثلاث ، ويتوب مكانه قبل ما يؤخذ وبعد ما يؤخذ . ومن كان إسلامه بإسلام أبويه ، أو أحدهما ، فأبى الإسلام ، هكذا يعلم أنه إن لم يسلم قتل ، ولو تَوْنَى به ساعة ويوماً كان أحب إلى أن يتأني به من المرتد بعد إيمان نفسه .

[٣٦] الشهادة على المرتد

قال الشافعي رحمه الله : ولو شهد شاهدان أن رجلاً ارتد عن الإيمان ، أو امرأة ، سئلاً : فإن أكذبا الشاهدين قيل لهما : اشهدا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وتبرءاً (٦) مما خالف الإسلام من الأديان ، فإن أقرأ بهذا لم يكشفاً عن أكثر منه ، وكان هذا توبة منهما ، ولو أقرأ وتابا قبل منهما .

[٣٧] مال المرتد وزوجة المرتد

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا ارتد الرجل عن الإسلام وله زوجة ، أو امرأة

(١) في (ص) : « إذا ولد » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٢) انظر رقم [٢٧٩٨] ، [٦٢٥ ، ٦٢٦] .

(٣) انظر رقم [٢٨٢١] .

(٤) في (ص) : « ثلاثاً وأكثر وأقل » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٥) في (ص) : « من » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٦) في (ص) : « وتبرآن » ، وما أثبتاه من (ب) .

عن الإسلام ولها زوج ، ففعل عنه أو حبس فلم يقتل ، أو ذهب عقله بعد الردة ، أو لحق بدار الحرب ، أو هرب عن بلاد الإسلام فلم يقدر عليه ، فسواء ذلك كله فيما بينه وبين زوجته ، لا تقع الفرقة بينهما حتى تمضي عدة الزوجة / قبل يتوب ويرجع إلى الإسلام ؛ فإذا انقضت عدتها - قبل يتوب - فقد بانت منه ، ولا سبيل له عليها ، وبينوتها منه فسخ بلا طلاق . ومتى ادعت انقضاء العدة في حال يمكن فيها أن تكون صادقة بحال فهي مُصَدِّقة ، ولا سبيل له عليها إن رجع إلى الإسلام ، فإن قالت بعد يوم أو أقل أو أكثر : قد أسقطت ولدأ ، قد بان خلقه أو شيء من خلقه ، ورجع إلى الإسلام فجحد ، كان القول قولها مع يمينها .

قال الربيع : وفيه قول آخر : أنها إذا قالت : أسقطت سقطا بان خلقه أو بعض خلقه ، لم يقبل قولها إلا بأن تأتي بأربع نسوة ^(١) يشهدن على ما قالت ؛ لأن هذا موضع يمكن أن تراه النساء فيشهدن عليه .

قال الشافعي رحمه الله : وإن قالت : قد انقضت عدتي بأن حضت ثلاث حيض في مدة لا يمكن أن تحيض فيها ثلاث حيض لم يقبل منها ، وإذا ادعت ذلك بعد مدة يمكن أن تحيض فيها ثلاث حيض ، كان القول قولها مع يمينها .

قال الشافعي رحمه الله : ولو ماتت ولم تدع انقضاء العدة قبل يرجع إلى الإسلام ، ثم رجع إلى الإسلام لم ^(٢) يرثها لأنها ماتت وهو مشرك ، ولو رجع إلى الإسلام قبل انقضاء عدتها كانا على النكاح ، ولا يترك قبل يرجع إلى الإسلام يصيبها حتى يسلم ، ولو ماتت بعد رجوعه إلى الإسلام ^(٣) ولم تذكر انقضاء العدة ورثها ، ولو كانت هي المرتدة كان القول فيما تحل به وتحرم عليه وتبين منه وتثبت معه ، كالقول لو كان هو المرتد وهي المؤمنة لا يختلف في شيء ، إلا أنها إذا ارتدت عن الإيمان فلا نفقة لها في ماله في عدة ولا غيرها ؛ لأنها هي التي ^(٤) حرمت فرجها عليه ، وكذلك لو ارتدت إلى نصرانية أو يهودية لم تحلل له ؛ لأنها لا تترك عليها ، وإن ارتد هو أنفق عليها في عدتها ؛ لأنها لم تبين منه إلا بمضي عدتها . وأنه متى أسلم وهي في العدة ، كانت امرأته ، وإذا كان يلزمه في التي يملك رجعتها بعد طلاق نفقتها ؛ لأنه متى شاء راجعها ، كانت هكذا في مثل حالها في مثل ^(٥)

(١) في (ص) : « شهود » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) في (ب) : « لا » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) « ولو مات بعد رجوعه إلى الإسلام » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٤) « التي » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٥) « مثل » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

هذه الحال أو أكثر .

وإذا ارتد أحد الزوجين ولم يدخل بالمرأة فقد بانَّت منه ، و البينونة فسخ بلا طلاق لأنه لا عدة عليها ، وإن كان هو المرتد فعليه نصف المهر ؛ لأن الفسخ جاء من قبله . وإن كانت هي المرتدة فلا شيء لها ؛ لأن الفسخ جاء من قبلها ، ولو ارتد وامراته يهودية أو نصرانية ، كانت فيما يحل له (١) منها ويحرم عليه ، ويلزم لها كالمسلمة . ولو كانت المسألة بحالها غير أنها المرتدة وهو المسلم ، لم تحل له حتى تسلم ، أو ترجع إلى دينها الذي حلت به من (٢) اليهودية أو النصرانية ، ولم تبن منه إلا بإنقضاء عدتها ، ولم تقتل هي ؛ لأنها خرجت من كفر إلى كفر ؛ وسواء في هذا الحر المسلم ، أو العبد ، والحرّة المسلمة ، أو الأمة لا يختلفون فيه . ولو ارتد الزوج فطلقها في حال رده ، أو آلى منها ، أو تظاهر ، أو قذفها في عدتها ، أو كانت هي المرتدة ، ففعل ذلك وقَفَ على ما فعل منه ، فإن رجع إلى الإسلام وهي في العدة وقع ذلك كله عليها ، وكان بينهما اللعان ، وإن لم يرجع حتى تمضي عدتها ، أو تموت ، لم يقع شيء من ذلك عليها ، والتعن ليدراً الحد ، وهكذا إذا كانت هي المرتدة وهو المسلم ، إلا أنه لا حد على من قذف مرتدة ، ولو طلقها مسلمة ثم ارتد أو ارتدت ، ثم راجعها في عدتها لم يثبت عليها رجعة ؛ لأن الرجعة إحداث تحليل له ، فإذا أحدثه في حال لا يحل له فيه لم يثبت عليها .

ولو أسلمت أو أسلم في العدة بعد الرجعة ، لم تثبت الرجعة عليها ، ويحدث لها بعده رجعة إن شاء فتثبت عليها ، ولو اختلفا بعد انقضاء العدة فقال : رجعت إلى الإسلام أمس ، وإنما انقضت عدتك اليوم وقالت : رجعت اليوم ، فالقول قولها مع يمينها ، وعليه البينة أنه رجع أمس ، ولو تصادقا أنه رجع أمس وقالت : انقضت عدتي (٣) قبل أمس ، كان القول قولها مع يمينها ، ولو رجع إلى الإسلام فقالت : لم تنقض عدتي إلا بعد رجوعه ثم قالت بعدها : قد كانت انقضت عدتي ، كانت زوجته ، ولا تصدق بعد إقرارها أنها لم تخرج من ملكه ولو لم يسمع منها في ذلك شيء قبل رجوعه ، فلما رجع قالت مكانها : قد انقضت عدتي ، كان القول قولها مع يمينها .

[٣٨] / مال المرتد

قال الشافعي رحمته الله : إذا ارتد الرجل وكان حاضراً بالبلد ، وله أمهات أولاد ،

(١) « له » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) « من » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) « عدتي » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

ومُدَبَّرَات ، ومُدَبَّرُونَ ، ومكاتبات ، ومكاتبون ، ومماليك ، وحيوان ، ومال سوى ذلك وقف ذلك كله عنه ، ومنع إصابة أم ولده وجارية له غيرها . والوقف أن يوضع ماله سوى إناث الرقيق على يدى عدل ، ورقيقه من النساء على يدى عدلة من النساء ، ويؤمر من بلغ من ذكور رقيقه بالكسب ، وينفق عليه من كسبه ، ويؤخذ فضل كسبه ، وتؤمر ذوات الصنعة من جواريه وأمهات أولاده وغيرهم بذلك، ويؤاجر من لا صنعة له منهم من امرأة ثقة. ومن مرض من رجالهم و نسائهم ومن لم يبلغ كسباً أنفق عليه من ماله حتى يفيق ، فيقوى على الكسب أو يبلغ الكسب ، ثم يؤمر بالكسب كما وصفنا . وإن كان المرتد هارباً إلى دار الحرب ، أو غير دار الحرب ، أو متغيباً لا يدري أين هو ؟ فسواء ذلك كله . ويوقف ماله ، ويباع عليه الحيوان كله (١) ، إلا ما لا يوجد السبيل إلى بيعه من أمهات أولاده ، أو مكاتبه ، أو مرضع لولده ، أو خادم يخدم زوجة له ، وينفق على زوجته ، وصغار ولده ، وزمّانهم، ومن كان هو مجبوراً على نفقتهم من خدمه ، وأمهات أولاده من ماله ، ويؤخذ كتابة مكاتبه ويعتقون إذا أدوا عليه (٢) وله ولائهم ، ومتى رجع إلى الإسلام رد ماله عليه ، ولم يرد ما بيع من ماله ؛ لأنه بيع ، والبيع نظر لمن يصير إليه المال، وفي حال لا سبيل له فيها هو (٣) على المال ، وإذا انقضت عدة امرأته قطعت عنها النفقة ، ولم يكن له عليها سبيل إذا رجع بعد انقضاء عدتها .

ولو بُرِّسَ أو غلب على عقله بعد الردة ، تربص به يومين أو ثلاثة (٤) ، فإن أفاق وإلا بيع عليه كما يباع على الغائب الهارب ، وما كسب فى رده فهو كما ملك قبل الردة إذا قدر عليه ، فإذا رجع إلى الإسلام دفع إليه ماله كله، وإن مات أو قتل ، قبل يرجع إلى الإسلام خُمُسَ ماله ، فكان الخُمُس لأهل الخمس ، والأربعة الأخماس لجماعة المسلمين ، وهكذا نصراني مات لا وارث له يخمس ماله ، فيكون الخمس لاهله ، وأربعة أخماسه لجماعة المسلمين .

ولو قال ورثة المرتد من المسلمين : قد أسلم قبل يموت كلفوا البيّنة ، فإذا (٥) جاؤا بها دفع إليهم ماله على موارثهم ، وإن لم يأتوا بها فهو على الردة حتى تعلم توبته ،

(١) فى (ص) : « كلها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « عليه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

(٣) « هو » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

(٤) فى (ص) : « ثلاثاً » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) « فإذا » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

وإن كانت البيعة عن يرثه لم تقبل ، وكذلك لو كان أوصى بوصية فقال : متى مت فلفلان وفلان كذا ، ثم مات ، فشهد الموصى لهما بأنه رجع إلى الإسلام لم يقبلا ؛ لأنهما يجران إلى أنفسهما جواز الوصية التي قد أبطلت بردته ، ولو كان تاب ثم مات ، فقبل : ارتد ثم مات مرتداً ، فهو على التوبة حتى تقوم بيعة بأنه ارتد بعد التوبة ؛ لأن^(١) من عرف بشيء فهو عليه حتى تقوم بيعة بخلافه ، ولو قسم الحاكم ماله في الحالين حين مات وقد عرفت رده ، فقامت البيعة^(٢) على توبته ، رجع بها الحاكم على من دفعها إليه حيث كانوا حتى يردوها^(٣) إلى ورثته . وكذلك لو قسمها في موته^(٤) بعد توبته ، ثم قامت البيعة على رده بعد التوبة وموته مرتداً ، رجع الحاكم على ورثته حيث كانوا وأهل وصاياه ، وأخذ منهم ما أعطاهم من ماله ، حتى يصير لأهل الخمس والمسلمين .

[٣٩] المكره على الردة

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ ^(٥) مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ^(٦) ﴾ [النحل] .

قال الشافعي رحمته الله : ولو أن رجلاً أسره العدو فأكرهه على الكفر ، لم تبين منه امرأته ، ولم يحكم عليه بشيء من حكم المرتد .

[٢٨٢٨] قد أكره بعض من أسلم في عهد النبي ﷺ على الكفر فقال ، ثم جاء إلى النبي ﷺ فذكر له ^(٦) ما عذب به ، فنزل فيه هذا ، ولم يأمره النبي ﷺ باجتناب زوجته ،

(١) « لأن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) في (ب) : « بيعة » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) في (ص) : « يردوها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) في (ص) : « ورثته » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) « فعليهم غضب » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٦) « له » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٨٢٨] * السنن الكبرى : (٨ / ٢٠٨ - ٢٠٩) كتاب المرتد - باب المكره على الردة - من طريق عبيد الله

ابن عمرو ، عن عبد الكريم ، عن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر ، عن أبيه قال : أخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب النبي ﷺ وذكر آلهتهم بخير ، ثم تركوه ، فلما أتى النبي ﷺ قال : « ما وراءك ؟ » قال : شر يا رسول الله ، ما تركت حتى نلت منك ، وذكرت آلهتهم بخير ، قال : « كيف تجرد قلبك ؟ » قال : مطمئناً بالإيمان ، قال : « إن عادوا فعد » .

٤٠٦ _____ كتاب الحدود وصفة النفي / ما أحدث المرتد في حال رده في ماله

ولا يشيء مما على المرتد ، ولو مات المكره على الكفر ، ولم تظهر له توبة ببلاد الحرب ، ورثه (١) ورثته المسلمون ، ولو انفلت فرجع إلى بلاد الإسلام قيل له : أظهر الإسلام ، فإن فعل وإلا كان مرتداً بامتناعه من إظهار الإسلام ، يحكم عليه الحكم على المرتد . وإذا أسر الرجل ، أو كان مستأمناً ببلاد العدو ، فشهد شاهدان على أنه كان يأكل الخنزير ويشرب / الخمر ، ولم يشهدا على نفس الردة ولا على كلام كفر بين ، ثم مات ، ورث ماله ورثته من المسلمين ، إلا أن يقرؤا بأنه مرتد ، فيكون ماله فيثاً . فإن أقر بعضهم برده ولم يقر بها (٢) بعضهم ، ورث الذين لم يقرؤا نصيبهم من ميراثه ، ويوقف نصيب الذين أقرؤا برده حتى تستبان رده ، وفيها قول آخر : أنه يغنم لأنهم يُصدَّقون على ما يملكون ولا يوقف ، ولو شهد عليه شاهدان أنهما سمعاه يرتد ، وقالوا : ارتد مكرهاً ، أو ارتد محدوداً (٣) ، أو ارتد محبوساً ، لم يغنم ماله ، وورثه ورثته من المسلمين . ولو قالوا : كان مخلى آمناً حين ارتد ، كانت تلك ردة وغنم ماله .

ولو ادعى ورثته أنه رجع إلى الإسلام لم يقبل منهم إلا بيئته ، فإن (٤) أقاموا بيئته على أنهم رأوه في مدة بعد الشهادة بالردة يصلى صلاة المسلمين قبلت ذلك منهم ، وورثتهم ماله ، ولو كان هذا في بلاد الإسلام والمرتد ليس في حال ضرورة لم أقبل هذا منهم حتى يشهد عليه شاهدان بالتوبة بعد الردة ، ولم أقبل من ورثته أنه ارتد مسجوناً ولا محدوداً (٥) إذا لم تقطع البيئته أنه سجن وحداً ليرتد .

[٤٠] ما أحدث المرتد في حال رده في ماله

قال الشافعي رحمته الله : وإذا ارتد الرجل عن الإسلام فلم يوقف ماله ، فما صنع فيه فهو جائز ، كما يجوز له في ماله ما صنع قبل الردة : فإذا وقف فلا سبيل له على إتلاف شيء من ماله بعوض ولا غيره ما كان موقوفاً ، فإن أعتق أو كاتب ، أو دبر ، أو اشترى ، أو باع فذلك كله موقوف لا يتفد منه شيء في حال رده ، فإن رجع إلى الإسلام لزمه ذلك كله إلا البيع ، فإذا فسخ بيعه فقد انفسخ ؛ لأنه لم يكن محولاً بينه وبين ماله في الحال الذي أحدث ذلك فيه حول الحجر ، إنما كان موقوفاً عنه ليقتل ، فيعلم أن ملكه كان زائلاً عنه بالردة إن لم يتب حتى يموت فيصير فيثاً أو يسلم ، فيكون

(١) « ورثه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) « بها » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) ، (٥) في (ص) : « محدوداً » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) في (ب) : « ولو » ، وما أثبتناه من (ص) .

على ما كان في ملكه أولاً ، فلما أسلم علمنا أن فعله فيما يملك .
 قال الشافعي رحمه الله عليه : ولو كان في رده في يديه شيء يدعى أنه ملك له ،
 ثم أقر بذلك الشيء بعينه لغيره ، كان لغيره أخذه منه في حال رده ، وكذلك يلزمه ما أقر
 به من الدين لأجنبي ، وكذلك يؤخذ من ماله ما لزم الرجل غير المرتد في ماله . ولو قال
 في عبد من عبيده في حال رده : هذا عبد اشتريته ، أو وهب لي وهو حر كان حراً ،
 ولم ينتظر إسلامه بما أقر به لغيره ، إنما أردُّ ما أحدث إتلافه بلا سبب متقدم يقربه احتياطاً
 عليه لا حجباً عنه . وفيها قول آخر : أنه إذا حجب عليه فهو كالمحجور في جميع حالاته
 حتى يرجع إلى الإسلام فيفك عنه الحجر .

[٤١] جناية المرتد

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا جنى المرتد في حال رده على آدمي جناية عمداً
 في مثلها قصاص ، فالجنى عليه بالخيار : في أن يقتص منه ، أو يأخذ قدر الجناية من ماله
 الذي كان له قبل الردة وما (١) اكتسب بعدها ، وذلك كله سواء . وكذلك إن كانت عمداً
 لا قصاص فيها ، وكذلك ما أحرق وأفسد لأدمي كان في ماله ، لا تسقطه عنه الردة .
 قال : وإن كانت الجناية خطأ فهي في ماله ، كما تكون على عاقلته إلى أجلها ، فإذا
 مات فهي حائلة ولا تعقل العاقلة عنه شيئاً جناه في حال رده ، فإن كانت الجناية نفساً ،
 فهي في ماله في ثلاث سنين . فإن قتل ، أو مات على الردة ، فهي حائلة (٢) في ماله ،
 وكذلك لو أسلم بعد الجناية كانت في ماله في ثلاث سنين ، فإن مات فهي حائلة (٣) . ولو
 كانت الجناية وهو مسلم ثم ارتد ، فإن كانت عمداً فهي كجنايته وهو مرتد ، وإن كانت
 خطأ فهي على عاقلته ؛ لأن الجناية لزمهم إذ جنى وهو مسلم ، ولو ارتد وقُتل ، فأراد
 ولي القتل القتل كان ذلك له ، وإذا قتله ، وهو على الردة ، فماله لمن وصفته من
 المسلمين . وكذلك لو قطع أو جرح أقصصنا منه ، ثم قتلناه على الردة فإن عجل الإمام
 فقتله على الردة ، أو مات / عليها قبل القصاص ، فلولى الدم والجرح عمداً عقل النفس
 والجراح في مال الجاني المرتد ، ولو كان الجاني المرتد (٤) عبداً أو أمة ، فجنى على من

(١) « ما » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .

(٤) « ولو كان الجاني المرتد » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

بينه وبينه القود ، كان لولى المجنى عليه الخيار فى القود ، أو أخذ العقل ، فإن (١) أراد القود فهو له ، وإن أراد العقل فهو له (٢) فى رقة الجانى ، إلا أن يفدية سيده ، فإن فداه قتل على الردة ، وإن لم يفده قتل على الردة ، إلا أن يتوب فيباع ويعطى ولى المجنى عليه قيمة جنايته ، ويرد الفضل إن كان فيه فضل عن الجناية على سيده .

ولو جنى وهو مرتد عبد ثم عتته (٣) ، فاختر ولى الدم العقل ولم يتطوع مولاه بأن يفديه ، بيع مرتداً معتوماً ، فأعطى ولى الجناية قيمة جنايته ، وردَّ فضل (٤) إن كان فى ثمنه على سيده ، فإذا أفاق ولم يتب ، قتل على الردة ، ولا يباع إلا بالبراءة من الردة والعتة ، وما أحدث العبد من الجناية فى الردة مخالفة ما أحدث من الدين ، من قبل أن الجناية لا تسقط عن صبي ولا محجور عليه ولا عبد؛ لأنها بغير إذن المجنى عليه ، والدين يسقط عن المحجور عليه ، وعن العبيد ما كانوا فى الرق ؛ لأنه بإذن رب الدين .

[٤٢] الجناية على المرتد

قال الشافعى رحمه الله : وإذا ارتد الرجل عن الإسلام فجنى عليه رجل جناية ، فإن كانت قتلاً فلا عقل ولا قود ، ويعزر ؛ لأن الحاكم الوالى للحكم عليه ، وليس للحاكم قتله حتى يستتاب ، وإن كانت دون النفس فكذلك ، ولو جنى عليه مرتداً ثم أسلم ، ثم مات من الجناية ، فالجناية هدر ؛ لأنها كانت غير (٥) ممنوعة بأن يحكم فيها بعقل أو قود ، ولو جنى عليه مرتداً فقطع يده ثم تاب ، ثم قطع رجله ، كان له القود فى الرجل إن شاء ؛ لأنه جنى عليه مسلماً ، ولو مات كانت لهم نصف الدية ؛ لأنه مات من جنايتين : جناية ممنوعة ، وجناية غير ممنوعة .

[٤٣] الدين على المرتد

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإذا كان على المرتد دين بينة قبل الردة ، ثم ارتد ، قضى عنه دينه إن كان حالاً ، وإن كان إلى أجل فهو إلى أجله ، إلا أن يموت فيحل بموته ، وكذلك

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٣) عتته : نقص عقله . (القاموس) .

(٤) فى (ص) : « فضلاً » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص) : « عين » ، وما أثبتناه من (ب) .

كل ما أقر به قبل الردة لأحد .

قال : وإن لم يعرف الدين ببينة تقوم ، ولا بإقرار منه متقدم للردة ، ولم يعرف إلا بإقرار منه في الردة ، فأقراره ^(١) جائز عليه . وما دان في الردة قبل وقف ماله لزمه ، وما دان بعد وقف ماله : فإن كان من بيع رد البيع ، وإن كان من سلف وقف ، فإن مات على الردة ^(٢) بطل ، وإن رجع إلى الإسلام لزمه ؛ لأننا نعلم برجوعه إلى الإسلام أن ماله لم يكن خرج من يده .

قال الربيع رحمه الله : وللشافعي رحمته قول آخر : أنه إذا ضربه مرتداً ثم أسلم ، ثم مات ، أنه يدرأ عنه القود بالشبهة ، ويغرم الدية ، وله أيضاً قول آخر : أنه لا شيء عليه ؛ لأن الحق قتله ، كما أنه لو قطع يدي رجل فقطعنا يده قصاصاً ، ثم مات من القصاص ، لم يكن على أخذ القصاص ^(٣) شيء ، والحق قتله . وكذلك المرتد إذا جرحه مرتدأ ثم أسلم فمات ، فلا شيء على من جرحه ؛ لأنه الجرح منه كان مباحاً في وقته ذلك ، فالحق قتله فلا شيء على من جرح .

[٤٤] الدين للمرتد

قال الشافعي رحمته : وإذا كان للمرتد دين حال ، أخذ ممن هو عليه ، ويوقف ^(٤) في ماله ، وإن كان إلى أجله فهو إلى أجله ، فإذا حل وقف إلا أن يموت المرتد قبل ذلك ، أو يقتل على رده ، فيكون الدين إلى أجله ، فإذا قبض كان فيئاً .

قال الربيع رحمه الله في رجل جرح مرتدأ ثم أسلم ، ثم مات : ففيها قولان :

أحدهما : أنه يكون ^(٥) عليه الدية ، لأنه مات مسلماً .

والقول الثاني : أنه لا شيء على من جرحه ، وإن أسلم فمات ؛ من قبل أن الضربة كانت وهو مرتد فيها ، فالحق الذي قتله ، ولا شيء على من جرحه .

(١) « فأقراره » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) في (ص) : « قبل الردة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) في (ص) : « على من أخذ القصاص » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) في (ص) : « فوقف » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) في (ب) : « أن يكون » ، وما أثبتناه من (ص) .

[٤٥] ذبيحة المرتد

قال الشافعي رحمه الله عليه : لا تؤكل ذبيحة المرتد إلى أى دين ما ارتد ؛ لأنه إنما أرخص (١) في ذبائح أهل الكتاب الذين يقرون على أديانهم .

قال : فلو عدا على شاة رجل / فذبحها بغير إذنه ضمن قيمتها حية ، وهكذا (٢) كل ما استهلك ، ولو أمره أن يذبحها له وهو يعلمه مرتداً ، أو لا يعلمه ، لم يضمن شيئاً لأنه لم يتعد ، ولا يأكلها صاحب الشاة .

قال : لو ذبح لنفسه ، أو استهلك متاعاً لنفسه ، أو قتل عبداً لنفسه لم يضمن ؛ لأنه إن قتل أو مات على رده فكل مال وجدناه له فهو فيء ، وإن رجع إلى الإسلام علمنا برجوعه أنه إنما جنى على ماله ، ولا يضمن لنفسه مال نفسه .

[٤٦] نكاح المرتد

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولا يجوز للمرتد أن ينكح قبل الحجر ولا بعده مسلمة ؛ لأنه مشرك ، ولا وثنية لأنه لا يحل له إلا ما يحل للمسلمين ، ولا كتابية ؛ لأنه لا يقر على دينه ، فإن نكح فأصاب واحدة منهن فلها مهر مثلها ، والنكاح مفسوخ ، ولا يكون للمرتد أن يزوج ابنته ، ولا أمته ، ولا امرأة هو وليها : مسلمة ، أو مشركة ، ولا مسلماً ، ولا مشركاً ، وإذا أنكح فإنكاحه باطل . والله الموفق .

[٤٧] الخلاف في المرتد

قال الشافعي رحمه الله عليه : يخالفنا (٣) بعض أهل ناحيتنا في المرتد بوجهين : أحدهما : أن قاتلاً منهم قال : من ولد على الإسلام فارتد قتلته إلى أى دين ارتد ، وقتلته وإن تاب ، وقال آخر منهم : من رجع إلى دين يظهره كاليهودية والنصرانية استتبته ، فإن تاب قبلت منه ، وإن لم يتب قتلته ، وإن رجع إلى دين يستخفى به كالزندقة وما يستخفى به قتلته ،

(١) في (ب) : « رخص » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٢) في (ص) : « وكذلك » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) في (ب) : « فخالفنا » ، وما أثبتناه من (ص) .

وإن أظهر التوبة لم أقبلها، وأحسبه سَوًى^(١) بين من ولد على الإسلام ومن لم يولد عليه .

قال الشافعي رحمه الله : يوافقنا^(٢) بعض أصحابنا من المدنيين والمكيين والمشرقيين وغيرهم من أهل العلم في : أن لا يقتل من أظهر التوبة ، وفي أن يُسَوَّى بين من ولد على الإسلام ومن لم يولد عليه ، ودان ديناً يظهره ، أو ديناً يستخفى به ؛ لأن كل ذلك كفر .

قال الشافعي رحمته الله : و الحجة على من فرق بين من ولد على الإسلام ، ومن لم يولد عليه ، أن الله أنزل حدوده ، فلم نعلم كتاباً نزل^(٣) ولا سنة مضت ، ولا أحداً من المسلمين خالف في الحدود بين أحد من المسلمين ولد على الكفر^(٤) فأحدث إسلاماً ، أو ولد على الإسلام . والقتل على الردة حد ليس للإمام أن يعطله ، ولا يجوز لأحد إلا من فرضت طاعته أن يفرق بين الحدود ، والله تعالى أعلم .

[٤٨] تكلف الحجة على قائل القول الأول

وعلى من قال : أقبل إظهار التوبة

إذا كان رجع إلى دين يظهره^(٥) ولا أقبل ذلك إذا رجع إلى دين لا يظهره^(٦) .

قال الشافعي رحمته الله : ولولا غفلة في بعض السامعين الذين لعل من نوى الأجر في تبيينهم أن يؤجر ما تكلفت^(٧) ؛ لأنه إنما يكتفى في هذين القولين بأن يُحْكَيَا^(٨) ، فيعلم أن ليس فيهما مذهب يجوز أن يغلط به عالم بحال . وأن كتاب الله تعالى ، ثم سنة نبيه ﷺ ثم المعقول ، والقياس ، يدل على غير ما قال من قال هذا والله أعلم . ومن أوجز ما بين به أن الأمر على غير ما قيل أن يقال :

[٢٨٢٩] قد روى أن رسول الله ﷺ قال : « من بدل دينه فاضربوا عنقه » ، فهل

يعدو هذا القول أبداً واحداً من معنيين ؟ أن يكون من بدل دينه وأقام على تبديله ضربت

(١) في (ص) : « وأحسبه سواء » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) في (ب) : « فوافقنا » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) في (ص) : « فلم يعلم كتاب أنزل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) في (ص) : « وولد على كفر » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥ ، ٦) في (ص) : « يظهر » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) في (ص) : « في تبيينهم أن يؤجر بالتكليف » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) في (ص) : « يحكى » ، وما أثبتناه من (ب) .

عنه ، كما تضرب أعناق أهل الحرب ، أو تكون كلمة التبديل توجب القتل وإن تاب ، كما يوجب الزنا بعد الإحصان ، وقتل النفس بغير النفس . فليس قولك واحداً منهما ، وأن يقال له : لم (١) قبلت إظهار التوبة من الذى رجع إلى النصرانية واليهودية ودين أظهره ؟ ألائك على ثقة من أنه إذا أظهر التوبة فقد صحت توبته ، أو قد يكون (٢) يظهرها وهو مشتمل على الكفر ودين النصرانية ، أو منتقل عنه إلى دين يخفيه ؟ ولم أثبت قول من أظهر التوبة وإن كان (٣) مستخفياً بالشرك ؟ أعلى علم أنت من أن هذا لا يتوب (٤) توبة صحيحة ، أم قد يتوب توبة صحيحة ؟ فلا يجوز لأحد أن يدعى علم هذا ، لأنه (٥) لا يعلم حقيقة علم هذا أحد من الآدميين غير المؤمن نفسه ، وإنما تولى الله عز ذكره / علم الغيب . أو رأيت لو قال رجل : من استسر بالكفر قبلت توبته لضعفه فى استسارده ، ومن أعلنه لم تقبل توبته لما انكشف به من الكفر بالله ، وإن انكشف بالمعصية أولى أن تنفر القلوب منه ويكاد أن يؤيس من صحة توبته ؛ لآنا رأينا من انكشف بالمعاصى سوى الشرك كان أخرى أن لا يتوب ، ما الحجة عليه ؟ هل هى إلا أن هذا مما لا يعلمه إلا الله جل وعز ، وأن حكم الله فى الدنيا قبول ظاهر الآدميين وأنه تولى سرائرهم ، ولم يجعل لنبى مرسل ولا لأحد من خلقه أن يحكم إلا على الظاهر ، وتولى دونهم السرائر ؛ لانفراده بعلمها ، وهكذا الحجة على من قال هذا القول .

وأخبر الله عز وجل عن قوم من الأعراب فقال : ﴿ قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ ﴾ [الحجرات : ١٤] فأعلم أنه لم يدخل الإيمان فى قلوبهم ، وأنهم أظهروه ، وحقن به دماءهم .

[٢٨٣٠] قال مجاهد فى قوله عز وجل ﴿ أَسْلَمْنَا ﴾ قال : استسلمنا (٦) مخافة القتل والسب .

قال الشافعى رحمه الله : وأخبرنا الله جل ثناؤه عن المنافقين فى عدد آى من كتابه

(١) « لم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) فى (ص) : « أو يكون » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ب) : « ولم آيت قول من أظهر التوبة وقد كان » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٤) فى (ب) : « هذا ألا يتوب » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٥) « لأنه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٦) فى (ب) : « أسلمنا » ، وما أثبتناه من (ص) .

[٢٨٣٠] * الدر المنثور (٦ / ٩٩ - ١٠٠) سورة الحجرات ، قال : « أخرج عبد بن حميد ، وابن جرير ، وابن

المنذر ، عن مجاهد رحمته الله فى قوله : ﴿ قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا ﴾ قال : أعراب بنى أسد بن خزيمه ، وفى

قوله : ﴿ وَلَكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنَا ﴾ قال : استسلمنا مخافة القتل والسبى .

بإظهار الإيمان والاستسرار بالشرك ، وأخبرنا بأن قد جزأهم بعلمه عنهم بالدرك الأسفل من النار فقال : ﴿ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرَكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ وَلَنْ تَجِدَ لَهُمْ نَصِيرًا ﴾ (١٤٥) [النساء] فأعلم أن حكمهم في الآخرة النار بعلمه أسرارهم ، وأن حكمه عليهم في الدنيا إن أظهروا الإيمان جنة لهم ، وأخبر عن طائفة غيرهم فقال : ﴿ وَإِذْ يَقُولُ الْمُنَافِقُونَ وَالَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ مَا وَعَدَنَا اللَّهُ وَرَسُولُهُ إِلَّا غُرُورًا ﴾ (١٦) [الأحزاب] وهذه حكاية عنهم وعن الطائفة معهم ، مع ما حكى من كفر المنافقين منفرداً ، وحكى من أن الإيمان لم يدخل قلوب من حكى من الأعراب ، وكل من (١) حقن دمه في الدنيا بما أظهر مما يعلم جل ثناؤه خلافه من شركهم ؛ لأنه أبان أنه لم يؤلَّ الحكم على السرائر غيره ، وأن قد ولى نبيه الحكم على الظاهر ، وعاشروهم النبي ﷺ ولم يقتل منهم أحداً ، ولم يحبس ، ولم يعاقبه ، ولم يمنعه سهمه في الإسلام إذا حضر القتال ، ولا مناكحة المؤمنين وموارثتهم ، والصلاة على موتاهم ، وجميع حكم الإسلام ، وهؤلاء من المنافقين والذين في قلوبهم مرض والأعراب ، لا يدينون ديناً يظهر بل يظهرون الإسلام ويستخفون بالشرك والتعطيل . قال الله عز وجل : ﴿ يَسْتَخْفُونَ مِنَ النَّاسِ وَلَا يَسْتَخْفُونَ مِنَ اللَّهِ وَهُوَ مَعَهُمْ إِذْ يُبَيِّنُونَ مَا لَا يَرْضَى مِنَ الْقَوْلِ ﴾ [النساء] : ١٠٨ فإن قال قائل : فلعل من سميت لم يظهر شركاً سمعه منه آدمي ، وإنما أخبر الله أسرارهم - فقد سمع من عدد منهم الشرك ، وشهد به عند النبي ﷺ فمنهم من جحدته وشهد شهادة الحق فتركه رسول الله ﷺ بما أظهر ، ولم يقفه على أن يقول : أقر (٢) ، ومنهم من أقر بما شهد به عليه وقال : تبت إلى الله وشهد شهادة الحق ، فتركه رسول الله ﷺ بما أظهر . ومنهم من عرف النبي ﷺ علته (٣) .

[٢٨٣١] أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن الزهري ، عن أسامة بن زيد ، قال : شهدت

من نفاق عبد الله بن أبي ثلاثة مجالس ...

(١) « من » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) في (ص) : « أقر » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) في (ب) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ص) .

[٢٨٣١] لم تزد الرواية على ذلك ، وهي منقطعة بين الزهري وأسامة رضي الله عنه ، وقد روى عن أسامة متصلاً هذه المجالس .

١ - روى البزار من طريق عثمان بن عبد الرحمن ، عن الزهري ، عن عروة ، عن أسامة قال : قال عبد الله بن أبي : لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل . قال : فقال عبد الله بن عبد الله بن أبي - يعني لأبيه - والله لا ندخل حتى تقول لمحمد : إن محمداً الأعز وأنت الأذل . [قول أبي هذا ثابت في الصحيحين من حديث زيد بن أرقم ، خ رقم ٤٩٠٠ ، ومسلم رقم ١ / ٢٧٧٢] . قال : واستأذن عبد الله بن عبد الله رسول الله ﷺ في قتل أبيه فقال : « لا يتحدث الناس أن =

فإن قال قائل: فقد قال الله عز وجل لرسول الله ﷺ: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِّنْهُمْ مَّتَّ أَبَدًا وَلَا تَقُمْ عَلَى قَبْرِهِ إِنَّهُمْ كَفَرُوا بِاللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿وَهُمْ كَافِرُونَ (٨٥)﴾ [التوبة] ، قيل : فهذا يبين ما قلنا ، وخلاف ما قال من خالفنا ، فأما أمره أن لا يصلى عليهم^(١) فإن صلاته - بأبى هو وأمى - مخالفة صلاة غيره ، وأرجو أن يكون قضى إذ أمره بترك الصلاة على المنافقين أن لا يصلى على أحد إلا غفر له ، وقضى أن لا يغفر للمقيم على شرك ، فنهاء عن الصلاة على من لا يغفر له ، فإن قال قائل : ما دل على هذا ؟ قيل : لم يمنع رسول الله ﷺ من الصلاة عليهم مسلماً ، ولم يقتل منهم بعد هذا أحداً . وترك الصلاة مباح على من قامت بالصلاة عليه^(٢) طائفة من المسلمين ، / فلما كان جائزاً أن يترك الصلاة على المسلم إذا قام بالصلاة عليه بعض المسلمين ، لم يكن فى ترك الصلاة معنى يغير ظاهر حكم الإسلام فى الدنيا .

٨١٥/ب
ص

- (١) فى (ص) : « أمره لا تصل عليهم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « على ما قامت الصلاة عليه » ، وما أثبتناه من (ب) .

= محمداً قتل أصحابه .

[مسند البزار ٧ / ٢٥]

قال البزار : عثمان بن عبد الرحمن لين الحديث .

٢- وروى أحمد والحاكم وأبو داود والبزار من طريق محمد بن إسحاق ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن أسامة قال : دخلت مع رسول الله ﷺ على عبد الله بن أبى فى مرضه نعوذ ، فقال له النبى ﷺ : « قد كنت أنهارك عن حب يهود » فقال عبد الله : فقد أبغضهم أسعد بن زرارة فمات . وفى رواية فمات فما نفعه .

[المسند لأحمد ٢٠١/٥ - المستدرک ٣٤١/١ - مسند البزار ٧/٢٤ - ٢٥ - سنن أبى داود: ٤٧٢/٣]

٣- وروى الشيخان وأحمد والبزار، عن معمر ، عن الزهرى ، عن عروة بن الزبير ، أن أسامة بن زيد أخبره أن النبى ﷺ ركب حمراً ، وأردف وراءه أسامة ، وفى الحديث : حتى مر بمجلس فيه أخلط من المسلمين والمشركين عبدة الأوثان واليهود فيهم عبد الله بن أبى ، وفى المجلس عبد الله بن رواحة ، فلما غشيت المجلس عجاجة الدابة خمر عبد الله بن أبى أنفه بردائه ، ثم قال : لا تغبروا علينا ، فسلم عليهم النبى ﷺ ، ثم وقف فدعاهم إلى الله ، وقرأ عليهم القرآن فقال عبد الله بن أبى : لا أحسن من هذا ، إن كان ما تقول حقاً ، فلا تؤذينا فى مجالسنا ، وأرجع إلى رحلك ، فمن جاءك منا فاقصص عليه .

قال عبد الله بن رواحة : اغشنا فى مجالسنا ، فإننا نجب ذلك .

[خ : رقم ٦٢٥٤ ، م : ٣ / ١٤٢٢ - ١٤٢٣ رقم ١٧٩٨ ، والمسند ٥ / ٢٠٣ ، ومسند البزار

٧ / ٢١ - ٢٢]

فهذه ثلاثة مجالس شهدها أسامة ؓ من عبد الله بن أبى ، ويظهر فيها نفاقه . والله عز وجل وتعالى أعلم .

[٢٨٣٢] وقد عاشرهم حذيفة فعرفهم (١) بأعيانهم ، ثم عاشرهم مع أبى بكر ، وعمر ، وهم يصلون عليهم ، وكان عمر رضي الله عنه : إذا وضعت جنازة فرأى حذيفة ، فإن أشار إليه أن اجلس جلس ، وإن قام معه صلى عليها عمر ، ولا يمنع هو ولا أبو بكر قبله ، ولا عثمان بعده المسلمين الصلاة عليهم ، ولا شيئاً من أحكام الإسلام ، ويدعها من تركها بمعنى ما وصفت من أنها إذا أبيع تركها من مسلم لا يعرف إلا بالإسلام كان أجوراً (٢) تركها من المنافقين . فإن قال : فلعل هذا للنبي ﷺ خاصة ، قيل : فلم لم يقتل أبوبكر ولا عمر ، ولا عثمان ، ولا على ولا غيرهم منهم أحداً ، ولم يمنعه حكم الإسلام ؟

[٢٨٣٣] وقد أعلمت عائشة رضي الله عنها : أن النبي ﷺ لما توفى اشرب النفاق بالمدينة .

قال الشافعي رضي الله عنه : ويقال لأحد إن قال هذا : ما ترك رسول الله ﷺ على أحد من أهل دهره لله حداً ، بل كان أقوم الناس بما افترض الله عليه من حدوده ﷺ .

(١) فى (ص) : « يعرفه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « أجور » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٨٣٢] * السنن الكبرى للبيهقى : (٨ / ٢٠٠) كتاب المرتد - باب ما يحرم به الدم من الإسلام زنديقاً كان أو غيره - من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهرى فى قصة حذيفة بن اليمان قال : قال حذيفة : بينا النبي ﷺ سائر إلى تبوك نزل على راحلته ليوحى إليه ، وأناخها النبي ﷺ ، فنهضت الناقة فحمر زمامها منطلقة ، فتلقاها حذيفة ، فأخذ بزمامها يقودها حتى أناخها ، وقعد عندها ، ثم إن النبي ﷺ قام فاقبل إلى ناقته ، فقال : « من هذا ؟ » فقال : حذيفة بن اليمان ، فقال النبي ﷺ : « فأنى مسراً إليك سراً لا تحدثن به أحداً أبداً » ، إنى نهيت أن أصلى على فلان وفلان ... رهط ذوى عدد من المنافقين .

قال : فلما توفى رسول الله ﷺ واستخلف عمر رضي الله عنه ، كان إذا مات الرجل من صحابة النبي ﷺ ممن يظن عمر أنه من أولئك الرهط أخذ بيد حذيفة ففاده ، فإن مشى معه صلى عليه ، وإن انتزع من يده لم يصل عليه ، وأمر من يصلى عليه .

قال البيهقى : هذا مرسل ، وقد روى موصولاً من وجه آخر .

ثم رواه من هذا الوجه ، وهو من طريق يحيى بن بكير ، عن الليث ، عن عقيل ، عن ابن شهاب ، عن عروة بن الزبير قال : بلغنا أن رسول الله ﷺ حين غزا تبوك ... فذكر نحوه .

وفيه : « لم يعلم رسول الله ﷺ ذكرهم لأحد غير حذيفة بن اليمان » .

ولعل البيهقى يقصد بالموصول هنا أن الزهرى سمعه من عروة ، ولكن عروة عن عمر مرسل ، وقال :

« بلغنا أن رسول الله ﷺ » .

[٢٨٣٣] * السنن الكبرى للبيهقى : (٨ / ٢٠٠ - ٢٠١) فى الكتاب والباب السابقين من طريق الحارث بن أبى أسامة ، عن يزيد بن هارون ، عن عبد العزيز بن عبد الله بن أبى سلمة ، عن عبد الواحد بن أبى عون ، عن القاسم بن محمد ، عن عائشة رضي الله عنها قالت : قبض رسول الله ﷺ فارتدت العرب ، واشرب النفاق بالمدينة ، فلو نزل بالجيال الراسيات ما نزل بأبى لهاضها ، فوالله ما اختلفوا فى نقطة إلا طار أبى بحظها وغناها فى الإسلام .

وكانت تقول مع هذا : ومن رأى ابن الخطاب عرف أنه خلق غناء الإسلام ، كان والله أخوياً ، نسيج وحده ، قد أعد للأمور أقرانها .

٤١٦ ————— كتاب الحدود وصفة النفي/ تكلف الحجة على قائل القول الأول... إلخ

[٢٨٣٤] حتى قال في امرأة سرق فشفع لها : « إنما أهلك ^(١) من كان قبلكم إنه كان إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الوضع قطعوه » .

وقد آمن بعض الناس ثم ارتد ، ثم أظهر الإيمان ، فلم يقتله رسول الله ﷺ ، وقتل من المرتدين من لم يظهر الإيمان .

[٢٨٣٥] وقال رسول الله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها ، وحسابهم على الله » .

فأعلم أن حكمهم في الظاهر أن تمنع دماؤهم بإظهار الإيمان ، وحسابهم في المغيَّب على الله .

[٢٨٣٦] وقال رسول الله ﷺ : « إن الله عز وجل تولى منكم السرائر ودرا عنكم بالبينات ^(٢) ، فتوبوا إلى الله واستروا بستر الله ، فإنه من يُد لنا صفحته نُقم عليه كتاب الله عز وجل » .

[٢٨٣٧] وقال ﷺ : « إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إليَّ فلفل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضى له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار » .

فأعلم أن حكمه كله على الظاهر ، وأنه لا يحل ما حرم الله ، وحكم الله على الباطن ؛ لأن الله عز وجل تولى الباطن .

(١) في (ص) : « هلك » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) في (ص) : « بالبينات » ، وما أثبتناه من (ب) (ب) والبيهقي في المعرفة ١٢ / ٢٥٢ (١٦٦٠٣) .

[٢٨٣٤] * خ : (٤ / ٢٤٨) (٨٦) كتاب الحدود - (١٢) باب كراهية الشفاعة في الحد - من طريق الليث ، عن ابن شهاب ، عن عروة ، عن عائشة رضي الله عنها أن قریشاً أهتمهم أمر المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا : من يكلم فيها رسول الله ﷺ ، ومن يجتري عليه إلا أسامة حب رسول الله ﷺ ؟ فكلم رسول الله ﷺ ، فقال : « أتشفع في حدٍّ من حدود الله ؟ » ، ثم قام فخطب فقال : « يا أيها الناس ، إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه ، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد ، وإيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها » . (رقم ٦٧٨٨) .

* م : (٣ / ١٣١٥) (٢٩) كتاب الحدود - (٢) باب قطع السارق الشريف وغيره - من طريق الليث به . (رقم ١٦٨٨ / ٨) .

[٢٨٣٥] سبق بأرقام : [٦١٩ ، ١٩١٤ ، ٢٦٣٦] ، وخرج في الأول .

[٢٨٣٦] مضى مثله تقريباً دون صدره في رقم [١٧٩٨] ورقم [٢٧٧٦] ، وخرج هناك : في كتاب الوصية - باب الوصية للوارث ، وفي كتاب الحدود وصفة النفي - باب أن الحدود كفارات .

[٢٨٣٧] سبق برقم [١٧٩٧] ، وخرج هناك وهو في الموطأ والصحيحين وسيرويه الإمام الشافعي بعد قليل في كتاب الأقضية مستنداً عن مالك في باب الإقرار ، والاجتهاد ، والحكم بالظاهر .

[٢٨٣٨] وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لرجل أظهر الإسلام كان يعرف منه خلافه^(١):
 « إني لأحسبك متعوذاً » ، فقال : أما ^(٢) في الإسلام ما أعاذني ؟ فقال : أجل ، إن في الإسلام ما أعاذ من استعاذ به . قال : ولو لم يعلم قائل هذا القول شيئاً مما وصفنا إلا أنه وافقنا على قتل المرتد وأن يجعل ماله فيئاً ، فكان حكمه عنده حكم المحارب من المشركين ، وكان أصل قوله في المحارب: أنه إذا أظهر الإيمان في أى حال ما كان؛ إيسار ، أو تحت سيف ، أو غيرها ، أو على أى دين كان ، حقن دمه ، كان ينبغي أن يمنع من أن يقتل من أظهر الإيمان بأى حال كان ، و إلى أى دين رجع .
 قال الربيع : إذا قال : بعض الناس ، فهم ^(٣) المشركيون ، وإذا قال : بعض أصحابنا ، أو بعض أهل بلدنا ، فهو مالك رحمه الله .

[٤٩] خلاف بعض الناس في المرتد والمرتدة

قال الشافعي رضي الله عنه : وخالفنا بعض الناس في غير ما خالفنا فيه بعض أصحابنا من المرتد والمرتدة ، فقال : إذا ارتدت المرأة الحرة عن الإسلام ، حبست ولم تقتل ، وإن ارتدت الأمة تخدم القوم دفعت إليهم ، وأمروا بأن يجبروها على الإسلام .
 [٢٨٣٩] قال : وكانت حجته في أن لا تقتل المرأة على الردة شيئاً رواه عن عاصم ، عن أبي رزّين ، عن ابن عباس رضي الله عنه في المرأة تترد عن الإسلام : تحبس ولا تقتل .

(١) في (ص) : « يعرف منه فقال » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) في (ص) : « إن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) في (ص) : « فهو » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٨٣٨] سبق قريباً في باب ما يحرم الدم من الإسلام من هذا الكتاب . رقم [٢٨٢٦] .
 [٢٨٣٩] * مصنف ابن أبي شيبة : (٥ / ٥٦٣ طبعة دار الرشد) كتاب الحدود - (١٦٧) في المرتدة ما يصنع بها - عن عبد الرحيم بن سليمان ووكيع ، عن أبي حنيفة ، عن عاصم ، عن أبي رزّين ، عن ابن عباس قال : لا يقتل النساء إذا هن ارتددن عن الإسلام ، ولكن يحبسن ، ويدعين إلى الإسلام ، فيجبرن عليه . (رقم ٢٨٩٩٤) .

* قط : (٣ / ١١٨) الحدود - من طريق سفيان عن أبي حنيفة به نحوه . (رقم ١١٩) .

ومن طريق أبي مالك النخعي ، عن عاصم به نحوه . (رقم ١٢٠) .

قال البيهقي في المعرفة (٦ / ٣٠٧) وروينا عن عبد الرحمن بن مهدي أنه قال : سألت سفيان الثوري عن حديث عاصم في المرتدة ، فقال : أما من ثقة فلا . (وعاصم هو ابن أبي النجود) .. =

وكلمنى بعض من يذهب هذا المذهب وبحضرتنا جماعة من أهل العلم بالحديث ،
فسألناهم عن هذا الحديث ، فما علمت واحداً منهم سكت عن أن / قال : هذا خطأ ،
والذى روى هذا ليس ممن يثبت أهل العلم حديثه ، فقلت له : قد سمعت ما قال هؤلاء
الذين لا شك فى علمهم بحديثك .

[٢٨٤٠] وقد روى بعضهم عن أبى بكر : أنه قتل نسوة : ارتددن عن الإسلام .

فكيف لم تصر إليه ؟ قال : إني إنما ذهبت (١) فى ترك قتل النساء إلى القياس على
السنة ؛ لما نهى النبى ﷺ عن قتل النساء من أهل دار الحرب . كان النساء ممن ثبتت (٢) له
حرمة الإسلام أولى - عندى - ألا يقتلن ، وقلت له : أو جعلتهن قياساً على أهل دار
الحرب ؛ لأن الشرك جمعهن ؟ قال : لا ، قلت : ونهى رسول الله ﷺ فيما زعمت عن
قتل الشيخ الفانى والأجير ، مع نهيه عن قتل النساء ، فإن قلت (٣) : نعم ، قلت : أفرأيت

(١) فى (ص) : « قال : إنما ذهبت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « ثبت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص) : « قال » ، وما أثبتناه من (ب) .

= هذا وقد بين صاحب الجوهر النقى أن عاصماً وثقه جماعة ، وقد رواه عن أبى حنيفة : الثورى ووكيع
ومحمد بن الحسن ، كما أن الثورى تابع أبا حنيفة عن عاصم .

[٢٨٤٠] قال الشافعى قبل ذلك فى الأم فى المرتد عن الإسلام - فى كتاب الصلاة : قد حدث بعض محدثكم
عن أبى بكر الصديق أنه قتل نسوة ارتددن عن الإسلام ، فما كان لنا أن نحتج به إذا كان ضعيفاً عند
أهل العلم بالحديث .

قال البيهقى فى السنن الكبرى (٨ / ٢٠٤) : ضعفه فى انقطاعه ، وقد رويناه من وجهين مرسلين .

وقد رواه من طريق سعيد بن منصور ، عن خالد بن يزيد بن أبى مالك الدمشقى عن أبيه أن أبى بكر
الصديق ﷺ قتل امرأة يقال لها أم قرفة فى الردة .

قال : وروى ذلك عن يزيد بن أبى مالك ، عن شهر بن حوشب ، عن أبى بكر ﷺ .

كما رواه من طريق ابن وهب ، عن الليث ، عن سعيد بن عبد العزيز التنوخى أن امرأة يقال لها :
أم قرفة كفرت بعد إسلامها فاستأبها أبو بكر الصديق ﷺ ، فلم تتب فقتلها [وبين فى المعرفة أن الوليد
ابن مسلم رواه عن سعيد كذلك] .

قال الليث : وذاك الذى سمعنا وهو رأى . قال ابن وهب : وقال لى مالك مثل ذلك .

وهذان مرسلان كما قال البيهقى .

ثم قال البيهقى فى المعرفة (٦ / ٣٠٨) : وروى لنا فى قتل المرتدة ، ولهم فى تركها من القتل مرفوعاً
إلى النبى ﷺ ، لا ينبغي لأهل العلم أن يحتج بأمثال ذلك .

قال : وروينا عن عكرمة عن ابن عباس أن أم ولد رجل سبب النبى ﷺ فقتلها ، فنادى منادى رسول
الله ﷺ أن دمها هدر .

قال : وروينا عن زجل من بلقين أن امرأة سبب النبى ﷺ فقتلها خالد بن الوليد ﷺ .

كتاب الحدود وصفة النفى/ خلاف بعض الناس فى المرتد والمرتدة ————— ٤١٩

شيخاً فانياً وأجيراً ارتدا ، أقتلتهما ، أم تدعهما لعلتك بالقياس على أهل دار الحرب ؟ فقال : بل أقتلتهما ، قلت : فرجل ارتد فترهب ؟ قال : فأقتله ، قلت : وأنت لا تقتل الرهبان من أهل دار الحرب ؟ قال : لا ، قلت : وتغنم مال الشيخ والأجير والراهب ، ولا تغنم مال المرتد ؟ قال : نعم ، قلت : لم ؟ لأن المرتد لا يشبه أهل دار الحرب ؟ قال : ما يشبهه ، قلت : أجل ، ولئن كنت علمت أنه لا يشبهه فأردت أن تشبه على أهل الجاهلة ليشرع قولك ، فإذا لم أقتل النساء من أهل دار الحرب لم أقتلن ممن ثبتت له حرمة الإسلام يسرع هذا إلى قلوبهم بجهلهم والغباء الذى فيهم ، وأنت تعلم أن ليس فى هذا القول أكثر من تعقلهم : إن هذه لمنزلة قريبة من المائم ، إلا أن يعفو الله عز وجل . ولئن كان هذا منك (١) اجتهداً أن من نسبك إلى العلم بالقياس ، لجاهل بالقياس ، أرايت إذا كان حكم المرتدة عندك ألا تقتل كيف حبستها ، وأنت لا تحبس الحرية إنما تسيبها وتأخذ مالها ، وأنت لا تستأمن هذه ، ولا تأخذ مالها ؟ أرايت (٢) لو كان الحبس حقاً عليها ، كيف عطلت الحبس عن الأمة المرتدة إذا احتاج إليها أهلها ؟ أو أرايت أهل الأمة إذا احتاجوا إليها وقد سرقت ، أقطعها إذا سرقت ، وتقتلها إذا قتلت ، ولا تدفعها إليهم لحاجتهم إليها ؟ قال : نعم ، قلت : لأن الحق لا يعطل عن الأمة كما لا يعطل عن الحرية ؟ قال : نعم ، قلت : فكيف عطلت عنها الحبس إن كان حقاً فى هذا الموضوع ؟ أو حبست الحرية إن لم يكن الحبس حقاً ؟ قال : وقلت له : هل تعدو الحرية أن تكون فى معنى ما :

[٢٨٤١] قال رسول الله ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه » فتكون مبدلة دينها فقتل ؟ أو يكون هذا على الرجل دونها ، فمن أمرك بحبسها ؟ وهل أرايت حبساً قط هكذا ؟ إنما الحبس ليبين لك الحد ، فقد بان لك كفرها ، فإن كان عليها قتل قتلها ، وإن لم يكن فالحبس لها ظلم ، قال : فتقول ماذا ؟ قلت : أقول : إن قتلها نص فى سنة رسول الله ﷺ :

[٢٨٤٢] لقوله : « من بدل دينه فاقتلوه » .

(١) « منك » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

(٢) فى (ص) : « أو أرايت » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٨٤١] سبق برقمى [٦٢٥ - ٦٢٦] ، وخرج هناك .

[٢٨٤٢] انظر التعليق السابق .

[٢٨٤٣] وقوله : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير نفس » .

كانت كافرة بعد إيمان فحل دمها ، كما إذا كانت (١) زانية بعد إحصان ، أو قاتلة نفس بغير نفس قتلت . ولا يجوز أن يقام عليها حد ويعطل الآخر ، وأقول : القياس فيها على حكم الله تبارك وتعالى ، لو لم يكن هذا ، أن تقتل ، وذلك أن الله لم يفرق بينها وبين الرجل فى حد . قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨] ، وقال عز ذكره : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور : ٢] ، وقال : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور : ٤] فقال المسلمون فى اللاتى يرمين المحصنات : يُجلدن (٢) ثمانين جلدة ، ولم يفرقوا بينها وبين الرجل يرمى (٣) إذا رمت ، فكيف فرقت بينها وبين الرجل (٤) فى الحد ؟ .

قال الشافعى عفا الله عنه : فقلنا له : النص عليك والقياس عليك ، وأنت تدعى القياس حيث تخالفه ، فقال : أما إن أبا يوسف قد قال قولكم فزعم أن المرتدة تقتل ؟ فقلت : أرجو أن يكون ذلك / خيراً له .

ب / ٨١٦
ص

قال الشافعى رحمه الله : ما يزيد قوله قولنا قوة ، ولا خلافه وهنا وقلت (٥) لبعض من قال هذا القول : قد خالفتم فى المرتد أيضاً الكتاب والسنة فى موضع آخر . قلت : أليس الأحياء مالكي أموالهم ؟ قال : بلى ، قلت : وإنما نقل الله ملك الأحياء إلى ورثتهم بعد موتهم ؛ لأن الميت لا يملك ؟ قال : بلى ، قلت : فالخى خلاف الميت ؟ ، قال : نعم ، قلت : أفرايت المرتد معنا فى دار الإسلام أسيراً ، أو هارباً ، أو معتوهاً بعد الردة ، أليس على ملك ماله لا يورث ؛ لأنه حى ولا يحل دينه المؤجل ؟ قال : بلى ، قلت : أفرايت إذا ارتد بطرسوس ولحق بدار الحرب نراه فترهب ، أو كان يقاتل ونحن نراه ، أيشك أنه حى ؟ قال : لا ، قلت : وإنما ورث الله عز وجل الأحياء من الموتى ؟ قال : ﴿ إِنَّ أَمْرَهُ هَلَكٌ لَّيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَّمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ﴾ [النساء : ١٧٦] وقال عز وجل :

(١) فى (ص) : « كما كانت إذا كانت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « فى اللاتى يرمون المحصنات يجلدن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص) : « وقال » ، وما أثبتناه من (ب) .

﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ ﴾ [النساء : ١٢] . قال : نعم ، قلت : فكيف زعمت أن المرتد يورث كما يورث الميت ، ويحل دينه المؤجل ، وتعتق أمهات أولاده ومدبريه فى لحوقه بدار الحرب ، ونحن على يقين من حياته ، أيشكل عليك أن هذا خلاف كتاب الله أن ورثت من حى ؟ وإنما ورث الله من (١) الموتى ، والموتى خلاف الأحياء ، وفى تورثك من حى خلاف حكم الله عز وجل ، والدخول فيما عبت على من تنتحل (٢) أنك تتبع حكمه ؟ قال : ومن هو ؟ قلت :

[٢٨٤٤] عمر وعثمان قضيا فى امرأة المفقود تربص أربع سنين ، ثم تعتد عدة المتوفى ، ثم تنكح .

والمفقود من لا يسمع له بذكر ، وقد يكون الأغلب من هذا أنه مات . وقد يفرق بين المرأة وزوجها بأشياء : من عجز عن جماعها ، وغير ذلك نفيا للضرر ، وفى ذهابه مفقوداً ضرر ، قد يغلب على الظن موته (٣) . فقلت : لا يجوز أن يؤذن لها تنكح بعد مدة وإن طالت حتى تكون على يقين من موته ؛ لأن الله عز وجل إنما جعل عليها العدة بعد موته . ثم قلت برأيك لا متقدم لك فيه ، ونقضت (٤) قولك وحدك : تورث من الحى فى ساعة من نهار ، وإنما ورث الله عز وجل من الموتى ، فلو لم ترد على هذا كنت لم تعب من قول الإمامين شيئاً إلا دخلت فى أعظم منه وأولى بالعيب .

وقلت له : أنت تزعم أن القول الذى لا كتاب فيه ولا سنة لا يجوز إلا خيراً لازماً ، أو قياساً ، فقولك فى المرأة : لا تقتل خبر ؟ قال : لا ، إلا أنه إذا لحق بدار الحرب لم أقدر

(١) « من » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

(٢) فى (ب) : « على من سجل » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) فى (ص) : « قد يغلب على الظن بموته » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) : « وقضيت » ، وما أثبتناه من (ص) .

[٢٨٤٤] * سنن سعيد بن منصور : (١ / ٤٤٩) كتاب الطلاق - باب الحكم فى امرأة المفقود - عن هشيم عن

يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، عن عمر أنه قال : تربص امرأة المفقود أربع سنين ، ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ، وتزوج إن شاءت . (رقم ١٧٥٢) .

وعن هشيم ، عن يونس ، عن الحسن ، عن عمر مثل ذلك . (رقم ١٧٥٣) .

* السنن الكبرى للبيهقى : (٧ / ٤٤٥) كتاب العدد - باب من قال تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر

وعشر - من طريق يونس بن يزيد ، عن الزهرى ، وزاد فيه : « وقضى بذلك عثمان بن عفان رضي الله عنه » وعن عمر .

وقد رواه الشافعى من طريق مالك ، عن يحيى بن سعيد به ، فى كتاب اختلاف مالك والشافعى -

باب فى المفقود ، وانظر المواريث . (رقم ١٧٥٤) .

على قتله ولا استتابته ، قلت : أفرأيت إذا هرب في بلاد الإسلام ، أتقدر في حال هربه على قتله ، أو استتابته ؟ قال : لا . قلت : وكذلك لو عثته بعد الردة أو غلب على عقله ، بمعنى لم تكن قادراً على قتله ولا استتابته ؟ قال : نعم . قلت : فالعلة التي اعتللت بها من (١) أنك لا تقدر على قتله ولا استتابته في هذين (٢) المعنيين ، ولا نراك قسمت ميراثه فيهما ، وحكمت عليه حكم الموتى ، فلا أسمع قولك مع خلافه الكتاب إلا يتناقض (٣) ، وهذا الذي عبت على غيرك أقل منه .

قال : وقلت له : أرايت لو كانت ردتة ولحوقه بدار الحرب توجب عليه حكم الموتى ، أما كان يلزمك لو رجع بعد لحوقه بدار الحرب ثانياً (٤) أن تمضى عليه حكم الموتى ؟ قال : لا أمضى ذلك عليه وقد رجع ، قلت : فردته إذا عته ولحوقه لا يوجبان حكم الموتى عليه .

قال الشافعي عفا الله عنه : وقلت لبعضهم : أرايت إذا حكمت عليه وهو بدار الحرب حكم الموتى ، فأعتقت أمهات أولاده ومدبريه ، وأحللت دينه البعيد الأجل ، وقسمت ميراثه بين ورثته ثم رجع ثانياً (٥) ، وذلك كله قائم في أيدي من أخذه ، وأمهات أولاده والمذبزون حضور ، هل يجوز في حكم مضى إلا أن ترده أو تنفذه ؟ قال : لا . قلت : فقل في هذا أيهما شئت : إن شئت فهو نافذ ، وإن شئت فهو مردود ؟ قال : بل نافذ في مدبريه وأمهات أولاده ولا يرجعون رقيقاً ، وفي دينه فلا يرجع إلى أجله (٦) وإن وجدته قائماً بعينه ؛ لأن الحكم نفذ فيه (٧) ، وما وجدت في أيدي ورثته رددته ؛ لأنه ماله وهو حي ، فقلت له : إنما حكمت في جميع ماله الحكم في مال الميت ، فكيف أنفذت بعضاً ورددت / بعضاً ؟ أرايت لو قال قائل : بل (٨) أنفذ لورثته ؛ لأنهم يعودون عليه في حاجته ويرثهم ، ولا أنفذ لغرمائه ، ولا مدبريه ، ولا أمهات أولاده ، ألا يكون (٩) أقرب إلى أن يكون أعقل بشيء منك ، وإن كان هذا مما لا يجوز لأحد أن يفتي به ؟

-
- (١) في (ص) : « فيه » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٢) في (ص) : « هاتين » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٣) في (ص) : « وآلا يتناقض » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٤ ، ٥) في (ص) : « ثانياً » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٦) في (ص) : « أهله » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٧) في (ص) : « لأن الحكم يفديه » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٨) « بل » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
 (٩) في (ص) : « إلا أن يكون » ، وما أثبتناه من (ب) .

قال : وقلت له : أيعدو المرتد أن يكون كافراً أو مؤمناً ؟ قال : بل كافر ، قلت :

[٢٨٤٥] فقد أخبرنا ابن عيينة ، عن الزهري ، عن علي بن حسين ، عن عمرو بن عثمان ، عن أسامة بن زيد أن رسول الله ﷺ قال : « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » ، فكيف ورث المسلم من الكافر ؟ قال : قد كانت ثبتت له حرمة الإسلام . قلت : أفرايت لو مات بعض ولده وهو مرتد ، أتورثه منه ؟ قال : لا ؛ لأنه كافر ، قلت : ما أبعدك ، والله يصلحنا وإياك ، من أن تقف على تصحيح قول نفسك أو تتبع النسبة ، وإن زعمت أن حاله إن ثبتت له حرمة الإسلام حال المسلمين في أن يورث بعد ذلك ، فكذلك ينبغي له أن يرث . وإن زعمت أن انتقاله عن الإسلام منعه ذلك ، ثم حول حكمه حتى صرت تقتله وتجعله في أسوأ من حال المشركين و المحاربين ؛ لأن لك أن تدعهم من القتل ، وليس لك تركه منه ، فكيف ورثت منه مسلماً وهو كافر ؟

[٢٨٤٥م] قال الشافعي رحمه الله : فقال أو قال بعض من حضره ممن يقول بقوله أو هما : إنما أخذنا بهذا أن علياً رضي الله عنه قتل مرتداً وأعطى ورثته من المسلمين ميراثه .

فقلت له (١) : سمعت من أهل العلم بالحديث منكم من يزعم أن الحفاظ لم يحفظوا عن علي رضي الله عنه قسم ماله بين ورثته من المسلمين (٢) ، ونخاف أن يكون الذي زاد هذا غلط ، وقلت له : أرايت أصل مذهب أهل العلم ، أليس إذا ثبت عن النبي ﷺ شيء لم يكن في أحد معه حجة ؟ قال : بلى . قلت :

[٢٨٤٦] فقد ثبت عن النبي ﷺ : « لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم » فكيف خالفته ؟

قال الشافعي عفا الله عنه : فقال : فلعله أراد الكافر الذي لم يكن أسلم ، فقلت له : أفترى في الحديث دلالة على ذلك ؟ قال : قد يحتمله (٣) . قلت : فإن جاز هذا لك لم يجز إلا بأن يكون المرتد يرث ولده وزوجته لو ماتوا مسلمين وهو في رده ، ويكون حكمه حكم المسلمين في الميراث قال : ما أقول بهذا . قلت : أجل : ولا أن تحول الحديث عن

(١) في (ص) : « ميراثه قال : فقلت له » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) انظر السنن الكبرى للبيهقي (٦ / ٢٥٤) ، والجواهر النقي عليه .

(٣) في (ب) : « قد يحتمل » ، وما أثبتناه من (ص) .

[٢٨٤٥] سبق في كتاب الصلاة - المرتد - رقم [٦٣٥ - ٦٣٦] ، وخرج في هذين الرقمين وهو متفق عليه .

[٢٨٤٥م] * سنن سعيد بن منصور (١ / ١٢٣ رقم : ٣١١) - عن أبي معاوية عن الأعمش ، عن أبي عمرو الشيباني قال : أتيت علي بالمستورد العجلي ارتد عن الإسلام ، فعرض عليه الإسلام ، فأبى ، فضرب عنقه وجعل ميراثه لورثته من المسلمين .

قال سعيد بن منصور : ليس هذا الحديث عند أحد إلا عند أبي معاوية . هذا وقد رواه عبد الرزاق

عن معمر عن الأعمش عن أبي عمرو الشيباني ، ولكنه لم يذكر المستورد (المصنف ١٠ / ٣٣٩ -

٣٤٠ - رقم : ١٩٢٩٦) .

[٢٨٤٦] انظر التعليق السابق .

ظاهره بغير دلالة فيه ، ولا في غيره عمن الحديث عنه . ولو جاز ، جاز أن يقال هذا في أهل الأوثان (١) من المشركين خاصة . فأما أهل الكتاب فيرثهم المسلمون كما ينكحون نساءهم - قال : فلما قلت ذلك لشيء رويته عن علي عليه السلام ، ولعل علياً قد علم قول النبي ﷺ . قلت : أفعلمت علياً عليه السلام روى ذلك عن النبي ﷺ ، فتقول : قد رواه ولم تقل ذلك إلا بعلم ؟ قال : ما علمت ، قلت : فيمكن أن يكون علي عليه السلام لم يسمعه ؟ قال : نعم . وهو يشبه أن لا يكون ذهب عليه .

قال الشافعي رحمة الله عليه : فقليل له : ليس بثابت عن علي عليه السلام ، وقد كلمتمونا على أنه ثابت فلم يكن لك فيه حجة ، ويعاد عليك بأكثر من حجتك ، فإن كانت فيها حجة لزمك ما زعمت أنه يلزمك وغيرك ، وإن لم يكن فيها حجة استدلت على أنك لم تحتاج بشيء تجوز الحجة به . قال : وما هو ؟ قلت :

[٢٨٤٧] روى عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أنه ورث مسلماً (٢) من كافر - أحسبه ذمياً .

[٢٨٤٨] وروى عن معاوية أنه ورث (٣) المسلم من الكافر ، ولم يورث الكافر من المسلم ؛ لأنه بلغه أن رجالاً منعهم من الإسلام أن يحرموا موارث آبائهم . وأعجب مسروق بن الأجدع . وقاله غيره فقال : نرثهم ولا يرثونا (٤) ، كما يحل لنا نساؤهم ولا يحل لهم نساؤنا .

[٢٨٤٩] وروى عن محمد بن علي : يرث المسلم الكافر ، وعن سعيد بن المسيب . وفي هذا المعنى قول معاذ بن جبل ، وهو يجوز عليك أن يقال : لم يذهب عليه قول النبي ﷺ وفيه معه من سميئا وغيرهم ، وحديث النبي ﷺ / يحتمل ما زعمت أنه يحتمل : من أن يكون الحكم (٥) على بعض الكافرين دون بعض ، فنورث المسلم من الكافر الكتابي كما يحل لنا نساؤهم ، قال : لا يجوز إذا جاء الشيء عن النبي ﷺ إلا أن يؤخذ بعجلته ولا يترك إلا بدلالة عنه ، أو من يروى الحديث عنه ، وقد يذهب على معاذ وغيره بعض حديثه .

ب/٨١٧
ص

(١) في (ص) : « أهل الأديان » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢-٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٤) في (ص) : « وقاله غيرهم فقال : يرثهم ولا يرثونه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) « الحكم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٨٤٧] سبق برقم [١٧٥٣] في كتاب الموارث .

[٢٨٤٨] سبق تخريجه برقم [١٧٥٣] في كتاب الموارث .

[٢٨٤٩] انظر تخريج رقم [١٧٥٣] في كتاب الموارث .

قال الشافعي عفا الله عنه : فقليل له : لقلما رأيتك ترى أن لك الحجة في شيء إلا لزمك مثله أو أكثر منه ، ثم زعمت أنه ليس بحجة ، ثم لا يمنعك ذلك من العودة لمثله ، فإن كان هذا غباء فلو أمسكت عن أن تحتج ، وإن كان هذا عمداً أن تلبس على جاهل فهذا أسوأ لحالك فيما بينك وبين الله عز وجل ، ولعله لا يسعك ذلك ، وقد أدخلت عالماً كثيراً من أهل الغفلة والاستعجال بأن يكونوا مفتين في خلاف كثير من الكتاب والسنة .

فقال منهم قائل : فهل رويت في ميراث المرتد شيئاً عن أحد من أصحاب النبي ﷺ ؟ فقلت : إذا أبان رسول الله ﷺ أن الكافر لا يرث المسلم وكان كافراً ، ففي السنة كفاية من أن ماله مال كافر ولا وارث له ، فإنما هو فيء .

[٢٨٥٠] وقد روى أن معاوية كتب إلى ابن عباس وزيد بن ثابت يسألهما عن ميراث المرتد فقالا : لبيت المال .

قال الشافعي رحمه الله : يعنيان أنه فيء .

قال الشافعي : فقال : فكيف خَمَسْتَهُ ؟ قلت : المال ثلاثة أصناف : صدقة ، وغنيمة قوتل عليها وليس بواحد من هذين ، وفيء قسمته في سورة الحشر ، بأن كان لرسول الله ﷺ خمسة ، و الأربعة الأخماس لجماعة أهل الفء ، قال : فقال بعضهم : فإن من أصحابكم من زعم أن ابن خطل ارتد فقتله النبي ﷺ ولم نسمع أنه غنم ماله ، فقلت له : أنتم تنسبون أنفسكم إلى الصبر على المناظرة و النصفة ، وتنسبون أصحابنا إلى الغفلة وأنهم لا يسلكون طريق المناظرة ، فكيف صرت إلى الحجة بقول واحد هو (١) وأصحابه عندك كما تصف ؟ قال : أفعلمت أن النبي ﷺ غنم مال ابن خطل ؟ قلت : ولا علمته ورث ورثته المسلمين ، ولا علمت له مالاً . أفرايت إن جاز لك أن توهم أن النبي ﷺ لم يغنمه ؛ لأنه لم يرو عنه أنه غنمه ، أيجوز لأحد أن يتوهم أن النبي ﷺ غنمه ؟ قال : نعم . ولا يجوز واحد منهما ، ثم يجوز لثالث أن يقول : لم يكن له مال ، ثم إن (٢) أجزت التوهم جاز أن يقال : كان له مال فغنم بعضه وترك بعضه (٣) ، قال : لا يجوز هذا ، قال : فقد زعم بعض أصحابك أن رجلاً ارتد في عهد عمر رضي الله عنه ولحق بدار

(١) « هو » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) في (ب) : « لو » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) « وترك بعضه » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .

الحرب فلم يتعرض (١) عمر لماله ، ولا عثمان بعده .

قلنا : لا نعرف هذا ثابتاً عن عمر ولا عن عثمان ، ولو كان خلاف قولك وبما قلنا أشبه ، قال : فكيف ؟ قلت : أنت تزعم أنه إذا لحق بدار الحرب قسم ماله ، وتروون عن عمر وعثمان أنهما لم يقسماه وتقول : لم يتعرض (٢) له ، وقد يكون بيدى من وثق به ، أو يكون ضمنه من هو فى يده ولم يبلغه موته فيأخذه فيئاً .

قال الشافعى رحمته الله : فقال منهم قائل : فكيف قلت : إذا ارتد أحد الزوجين لم ينفسخ النكاح إلا بمضى العدة ؟ قلت : قلته أنه فى معنى حكم رسول الله ﷺ ، قال : وأين ؟ قلت : إذا كان الزوجان الوثنيان متناكحين ، فأسلم أحدهما فحرم على الآخر ، قال : فجعل النبى ﷺ منتهى بينونة المرأة من الزوج أن تمضى عدتها قبل أن يسلم الآخر منهما إسلاماً بدلالة عنه ممن روى الحديث ، كان هذان (٣) المسلمان متناكحين ، ثم أحدث أحدهما ما حرم به على الآخر ، فإن رجع قبل مضى عدة الزوجة كانا على أصل النكاح ، كما كان الحريان ، قال : فهل خالف هذا من أصحابك أحد ؟ فقلت : أما أحد يكون قوله حجة فلا أعلمه ، وأصحابى عندك كما علمت ، فما مسألتك عن قول من لا تعتد بقوله وافقك أو خالفك .

[٥٠] / اصطدام السفيتين والفارسين (٤)

/ أخبرنا الربيع قال: قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا اصطدم الفارسان لم يسبق أحدهما صاحبه (٥) بأن يكون صادماً ، فماتا معاً وفرسهما ، فنصف دية كل واحد منهما على (٦) عاقلة صادمه ، من قبل أن كل واحد منهما (٧) فى الظاهر مات من جناية نفسه وجناية غيره ، فترفع عنه جناية نفسه ، ويؤخذ له بجناية غيره ، وهكذا فرسهما ؛ إلا أن نصف قيمة فرس كل واحد منهما فى مال صادمه دون عاقلته ، وهكذا لو أن عشرة يرمون بالمنجنيق أو (٨) عرّادة (٩) ، فوقع (١٠) الحجر عليهم معاً ، فقتل كل (١١) واحداً ، ضمن

(١ - ٢) فى (ص) : « يعرض » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ب) : « هكذا » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٤) فى (ص ، ظ) : « اصطدام الفارسان » ، وفى (ح) : « بسم الله الرحمن الرحيم ، وصلى الله على

سليتنا محمد وآله » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص) : « الآخر » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، ح) .

(٦ - ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، ح) .

(٨) « أو » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، ح) .

(٩) العرّادة : شىء أصغر من المنجنيق . (القاموس) .

(١٠) فى (ظ) : « فرجع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(١١) « كل » : ساقطة من (ص ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

ب/١٢٦

ح

١/١٢٧

ح

عواقل التسعة تسعة أعشار دية الميت ؛ من قَبْلِ أنه مات من فعلهم وفعله ، فلا يعقلون فعله ، ويعقلون فعل أنفسهم .

قال : وهكذا لو كان اثنان فرميا بمنجنيق ، فرجع الحجر عليهما فمات أحدهما ، ضمنت عاقلة الباقي منهما نصف دية الميت ، كالمسألة فيه قبلها ، قال : ولو ماتا معاً ضمنت عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر ، وهكذا هذا الباب كله وقياسه .

قال : وإذا اشترك في الجناية من عليه عقل ومن لا عقل ^(١) عليه ضمن من عليه العقل ، وطرح حصّة من لا عقل عليه ، كما وصفنا في الإنسان يجنى على نفسه هو وغيره ، فترفع حصته / ويقضى على غيره ، ومثل الإنسان والسبع يجنيان على الإنسان فيموت ، والجناية / خطأ من الجاني ^(٢) ، فنصف عقل المجنى عليه على عاقلة الجاني ، وحصّة السبع / منها هدر .

١ / ٧٧

ظ(٦)

ب / ١٢٧

ح

ب / ٧٧٧

ص

قال الشافعي رحمته الله : فإن كانت سفيتان اصطدمتا فانكسرتا ، فكان لا يمكن كل واحد من أهل السفيتين المصطدمتين صرفها عن صدم الأخرى بوجه من الوجوه ولا حال من الأحوال ، لا بإضرار بها وبركبانها ^(٣) ، أو بلا إضرار بها ولا بركبانها ^(٤) ، فالقول فيها كالقول في الفارسين يصطدمان ، فإن كان لا يمكنهم ذلك بحال من الأحوال أبداً فما صنعنا ^(٥) هَدَرَ .

قال : وإذا كان في السفينة أجراء فعملوا ^(٦) فيها عملاً غرقت بسببه ، فإن كان رب السفينة معهم فأمرهم بذلك العمل ولا شيء فيها إلا لرب السفينة ، فلا شيء على الذين مدوها ، ولا على رب السفينة . فإن كان فيها شيء لغيره ، فإن كان ما أمرهم به عند أهل العلم بالبحر من صلاح السفينة ونجاتها لم يضمن ولم يضمنوا ^(٧) ، وإن كان من غير صلاحها ضمن في قول من يُضمنُ الأجير ، ومن ضمن الأجير ضمن صاحب السفينة إذا كان يأخذ ^(٨) عليها أجراً ، ولم يضمن الأجراء لصاحب السفينة ما هلك له من قبل أنهم بأمره فعلوا . ولو كان رب الطعام مع الطعام فأمرهم بذلك الفعل لم يضمنوا ؛

(١) « عقل » : ساقطة من (ص ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٢) « من الجاني » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٣) في (ص) : « إلا بالإضرار بها وبركبانها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) في (ص ، ح) « بركبانها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٥) في (ص) : « من الحال أبداً كما صنعنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، ح) .

(٦) في (ب ، ظ) : « يعملون » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .

(٧) « ولم يضمنوا » : سقط من (ص ، ح) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٨) في (ب ، ظ ، ح) : « أخذ » ، وما أثبتناه من (ص) .

لأنهم فعلوه بأمره في واحد من القولين . قال : وإن كان في السفينة أجراء وليس فيها ربها ، ففعلوا هذا الفعل ، / فمن ضَمَّنَ الأجير ضَمَّنَهُمْ ، ومن لم يضمن الأجير لم يضمنهم إلا فيما فعلوا مما ليس فيه صلاح لها ، فيكون ذلك جناية يضمنونها .

١/١٢٨
ح

[٥١] / مسألة الحجام والخاتن والبيطار

١/١٢٨
ح
١/١٢٩
ح

/ أخبرنا الربيع قال : قال الشافعي رحمته الله : وإذا أمر الرجلُ الرجلَ ^(١) أن يحجمه ، أويختن غلامه ، أو يبيطر دابته ، فتلفوا من ^(٢) فعله ؛ فإن كان فعل ما يفعل مثله مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة فلا ضمان عليه ، وإن كان فعل ما لا يفعل مثله من أراد ^(٣) الصلاح وكان عالماً به فهو ضامن ، وله أجر ما عمل في الحالين في السلامة والعطب .

قال أبو محمد رحمه الله : وفيه قول آخر : أنه ^(٤) إذا فعل ما لا يفعل فيه مثله فليس له من الأجر شيء ؛ لأنه مُتَعَدٍّ ، والعمل الذي عمله لم يؤمر به فهو ضامن ولا أجر له ، وهذا ^(٥) أصح القولين ، وهو معنى قول الشافعي رحمه الله عليه .

قال الشافعي : ولا أعلم أحداً ممن ضمن الصناع يضمن هؤلاء ، وإن في تركهم تضمين هؤلاء لما وجد به ^(٦) من لا يضمن الصياغ ^(٧) الحجة عليهم ؛ لأنهم إذا ألقوا ^(٨) الضمان عمن لم يبعد من هؤلاء لزمهم إلقاؤه ^(٩) عمن لم يبعد من الصياغ ، وما علمت أني سألت أحداً منهم ففرق بينهما بأكثر من أن قال : هذا أذن الصايغ . وكذلك ذاك أذن للصانع ، وما وجدت بينهما فرقا ، إلا فرقا خطر بيالي ، فقد يفرق الناس بما هو أبعد منه وأغمض ، وما هو بالفرق البين ، وذلك أن ما كان فيه روح ^(١٠) قد يموت بقدر الله ^(١١) لا من شيء عرفه / الآدميون ، فلما عالج هؤلاء فيه شيئا فمات ، لم يكن

١/١٢٩
ح

(١) الرجل : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (ص ، ح) .

(٢) في (ص) : « في » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، ح) .

(٣) في (ظ) : « إرادة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٤) « أنه » : ساقطة من (ص ، ب ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٥) في (ظ) : « وهو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٦) في (ظ) : « وجدته » ، وفي (ب) : « وجه به » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .

(٧) في (ب ، ص ، ظ) : « الصناع » ، وما أثبتناه من (ح) وكذلك في الموضعين التاليين .

(٨) في (ب) : « ألغوا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ح) .

(٩) في (ب) : « إلغاؤه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ح) .

(١٠) في (ظ) : « ما كان الروح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(١١) « الله » : ليست في (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .

ب/ ٧٧
ظ (٦)

الظاهر أنه مات^(١) من علاجهم ؛ لأنه يمكن أن يموت / من غيره ، فلم يضمن من قبل أنه مأذون له فيما فعل . وغير ذوى الأرواح مما صنع إنما جعل إتلافه بشيء يحدثه فيه الآدميون ، أو يحدث يرى . ومن فرق بهذا الفرق دخل عليه أن يقال: فأنت لو كان هؤلاء متعددين جعلتهم ماتوا بهذا الفعل ، وإن كان يمكن غيره ، فكذلك كان ينبغي أن تقول فى الصنيع كلهم .

قال : وإذا استأجر الرجل الرجل^(٢) أن يخبز له خبزاً معلوماً فى تنور ، أو فرن ، فاحترق الخبز ، سئل أهل العلم به : فإن كان خبزه فى حال لا يخبز فى مثلها باستيقاد التنور أو شدة حمرة^(٣) أو تركه تركاً لا يترك مثله ، فهذا كله تعدُّ يضمن فيه بكل حال عند من يضمن الأجير ، ومن لم يضمنه . وإن قالوا : الحال التى خبز فيها ، والتى تركه/ فيها ، والعمل الذى عمل فيه صلاح له^(٤) لا إفساد ، لم يضمن عند من لا يضمن الأجير ، وضمن عند من يضمن^(٥) الأجير .

١/ ٧٧٨
ص

قال : وإذا استودع الرجل الرجل إناء من قوارير ، فأخذته المستودع فى يده ليحرزه فى منزله ، فأصابه شيء من غير فعله فانكسر ، لم يضمن ، وإن أصابه بفعله مخطئاً أو عامداً قبل أن يصير إلى البيت ، أو بعد ما صار إليه ، فهو له ضامن .

ب/ ١٣١
ح

[٥٢] / جناية معلم الكتاب ١/ ٧٨ ظ (٦)

/ أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى رحمة الله عليه : ومعلم الكتاب والآدميين كلهم مخالف لرأى البهائم وصناع الأعمال ، فإذا ضرب أحد من هؤلاء فى استصلاح المضروب ، أو غير استصلاحه ، فتلف المضروب كانت فيه دية على عاقلة ضاربه ، ولا يرفع عن أحد أصاب الآدميين العقل والقود فى دار الإسلام إلا الإمام يقيم الحد ، فإن هذا أمر لازم للإمام^(٦) ، ولا يحل له تعطيله . ولو عزر فتلف على يديه كانت فيه الدية والكفارة، وإن كان يرى أن التعزير جائز له ، وذلك أن التعزير أدب لا حد من حدود الله ،

١/ ١٣٢
ح

(١) « مات » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .

(٢) فى (ظ) : « رجلاً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٣) فى (ص ، ح) : « حموته » ، وفى (ظ) : « حمرة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، ح) .

(٥) فى (ص ، ح) : « عند تضمين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٦) « للإمام » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، ح) .

وقد كان يجوز تركه ولا يَأْثُم من تركه فيه . ألا ترى أن أموراً قد فعلت على عهد رسول الله ﷺ كانت غير حدود لله^(١) فلم يضرب فيها ، منها : الغلول في سبيل الله وغير ذلك ، ولم يؤث بحد قط فعفاه ؟

والموضع الثاني الذي يبطل فيه العقل والقود ، الرجل^(٢) يعطى الختان فيختنه ، والطبيب فيفتح عروقه^(٣) أو يقطع العرق من عروقه خوف أكلة أو داء فيموت في ذلك ، فلا نجعل فيه عقلاً ولا قوداً ؛ من قَبْلِ أَنَّهُ فعله بصاحبه بإذنه ، ففعله كفعله بنفسه إذا كان الذي فعل به^(٤) ذلك بالغاً حراً ، أو مملوكاً بإذن سيده ، فإن كان مملوكاً بغير إذن سيده ضمن قيمته ، فإن قال قائل : كيف يسقط عن الإمام أن يقتص^(٥) في الجرح ، / ويقطع في السرقة ، ويجلد في الحد ، فلا يكون فيه عقل ولا قود ، ويكون الإمام / إذا أدب وله أن يؤدب ضامناً تلف المؤدَّب ؟ قيل : الحد والقصاص فرض من الله عز وجل على الوالى أن يقيمه ، فلا يحل له ترك إقامته والتعزير كما وصفت . إنما هو شيء رأى^(٦) بعض الولاة أن ينعله على التأديب لا يَأْثُم بتركه .

ب / ٧٧٨
ص
ب / ١٣٣
ح

[٢٨٥١] وقد قيل^(٧) : بعث عمر رضي الله عنه : إلى امرأة في شيء بلغه عنها فأسقطت ، فاستشار ، فقال له قائل : أنت مؤدب ، فقال له على عليه السلام : إن كان اجتهد فقد أخطأ ، وإن كان^(٨) لم يجتهد فقد غش ، عليك الدية . فقال : عزمت عليك لا تجلس حتى تضربها على قومك ، وبهذا ذهبنا إلى هذا ، وإلى أن خطأ الإمام على عاقلته دون بيت المال .

[٢٨٥٢] وقال على بن أبى طالب : ما أحد يموت في حد فأجد في نفسه منه شيئاً ؛ لأن^(٩) الحق قتله ، إلا من مات في حد الخمر ، فإنه شيء رأيناه بعد النبي ﷺ ، فمن

- (١) « لله » : ليست في (ب ، ص ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .
- (٢) في (ب) : « رجل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ح) .
- (٣) في (ص ، ح) : « عرقه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
- (٤) « به » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .
- (٥) في (ظ) : « يقص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
- (٦) في (ب) : « شيء وإن رأى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ح) .
- (٧) في (ص) : « لا يَأْثُم بتركه وقد قيل » ، وفي (ظ) : « لا يَأْثُم بتركه وقيل » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
- (٨) « كان » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .
- (٩) « لأن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .

[٢٨٥١] سبق برقم [٢٦٨٦] في كتاب جراح العمد - باب جناية السلطان .

[٢٨٥٢] سبق برقم [٢٦٨٥] في كتاب جراح العمد - باب جناية السلطان .

مات فيه (١) فديته. إما قال: على بيت المال، وإما قال: على الإمام، وكان معلم الكتاب والعييد والطبيب (٢) وأجراء الصناعات في أضعف وأقل عذراً بالضرب من الإمام يؤدب الناس على المعاصي التي ليست فيها حدود، وكانوا أولى أن يضمنوا من تلف من الإمام (٣).

فأما البهائم فإنما هي أموال حكمها غير حكم الأنفس. ألا ترى أن الرجل يرمى الشيء فيصيب آدمياً، فيكون عليه فيه (٤) تحرير رقبة، لم يقصد قصد معصية، والمأثم مرفوع عنه في الخطأ، ويكون عليه دية. وأن الله جل وعز / وعد قاتل العمد النار، وليس البهائم في شيء من هذا المعنى، والآدميون يؤدبون على الصناعات بالكلام فيعقلونه، وليس هكذا مؤدب البهائم. فإذا خلى رب البهيمة بينها (٥) وبين الرجل بما يجوز له ففعله، فإنما يفعله عن أمره، أو بأمر الحاكم فيه أنه كأمره إذا كان ذلك غير تعد، وهو (٦) لو أمره في البهيمة بعدوان: فأمره بقتلها فقتلها، لم يضمن له شيئاً، من قبل أنه إنما فعله عن أمره، فلا يضمن له ماله عن أمره، ولو كان آثماً. ولو أمره (٧) بقتل ابنه (٨) فقتله، لم يسقط عنه ذلك كما يسقط عنه (٩) في البهيمة (١٠) والله أعلم.

١/١٣٤

ح

ب/١٣٧

ح

١/١٣٨

ح

[٥٢] / باب خطأ الطبيب والإمام يؤدب

/ أخبرنا الربيع بن سليمان قال: قلت للشافعي رحمة الله عليه: فما تقول في الرجل يضرب امرأته الناشز (١١) فتؤتى على يديه فتموت؟ والإمام يضرب الرجل في الأدب فيموت أو في حد فيموت؟ أو الخائن يؤتى على يديه فيموت؟ أو الرجل يأمر الرجل يقطع شيئاً من جسده فيموت أحد من هؤلاء في شيء من ذلك، أو المعلم يؤدب الصبي، والرجل يؤدب يتيمة فيموت، وما أشبه ذلك؟

- (١) «فيه»: ساقطة من (ص)، وأثبتناها من (ب، ظ، ح).
- (٢) «والطبيب»: ساقطة من (ب، ص، ح)، وأثبتناها من (ظ).
- (٣) في (ب): «ما تلف من الإمام»، وفي (ظ): «من تلف الإمام»، وما أثبتناه من (ص، ح).
- (٤) «فيه»: ساقطة من (ب، ص)، وأثبتناها من (ظ، ح).
- (٥) «بينها»: ساقطة من (ب، ص)، وأثبتناها من (ظ، ح).
- (٦) «هو»: ساقطة من (ص)، وأثبتناها من (ب، ظ، ح).
- (٧) في (ظ): «ولو كان إنما ولي أمره»، وما أثبتناه من (ب، ص، ح).
- (٨) في (ب): «أبيه»، وما أثبتناه من (ص، ظ، ح).
- (٩) «عنه»: ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب، ص، ح).
- (١٠) في (ظ): «تم الكتاب والحمد لله حق حمده، وصلواته على خير خلقه محمد وآله».
- وفي (ح): «آخر الكتاب، الحمد لله وحده، وصلواته على سيدنا محمد خير خلقه، وآله وسلم تسليمًا».
- (١١) في (ب): «الناشزة»، وما أثبتناه من (ص، ح).

قال الشافعي رحمه الله : أصل هذه الأشياء من وجهين : يكون عليه في أحدهما العقل ، ولا يكون عليه في الآخر العقل . فأما ما لا يكون فيه من ذلك عقل فما كان لا يحل للإمام إلا أخذه ممن عاقبه به ، فإن تلف المعاقب به منه لم يكن على الذي عاقبه به شيء ، والمقيم عليه مأجور فيه ، وذلك مثل أن يزني وهو بكر فيجلده ، أو يسرق ما يجب فيه القطع فيقطعه^(١) ، أو يجرح جرحاً فيقتص منه ، أو يقذف فيجلد حد القذف ، فكل ما كان في هذا المعنى من حد أنزله الله في كتابه أو سنة رسوله ﷺ : فإن مات فيه فالحق قتله فلا عقل ولا كفارة على الإمام فيه .

قال : والوجه الثاني الذي يسقط فيه العقل : أن يأمر الرجل به الداء الطيب أن يبط^(٢) جرحه^(٣) ، أو الأكلة^(٤) أن يقطع عضوا يخاف مشيها إليه ، أو يفجر له عرقاً ، أو الحجام أن يحجمه ، أو الكاوي أن يكويه ، أو يأمر أبو الصبى أو سيد المملوك الحجام أن يختنه فيموت من شيء من هذا ، ولم يتعد المأمور ما أمره^(٥) به ، فلا عقل عليه ولا مأخوذ به^(٦) إن حسنت نيته إن شاء الله تعالى . وذلك أن الطبيب والحجام إنما فعلاه للصالح بأمر المفعول به ، أو ولد الصبى ، أو سيد المملوك الذى يجوز عليهم^(٧) أمره فى كل نظر لهما ، كما يجوز عليهما أمر أنفسهما لو كانا بالغين .

فأما ما عاقب به السلطان فى غير حد وجب لله وتلف منه المعاقب ، فعلى السلطان عقل المعاقب ، وعليه الكفارة . ثم اختلف فى العقل الذى يلزم السلطان . (٨) فأما الذى اختار ، والذي سمعت ممن أرضى من علمائنا : أن العقل على عاقلة السلطان^(٩) . وقد قال غيرنا من المشرقين : العقل على بيت المال ؛ لأن السلطان إنما يؤدب لجماعة المسلمين فيما فيه صلاحهم ، فالعقل عليهم فى بيت مالهم . وهكذا الرجل يؤدب امرأته فتوتى على يديه فتتلف ، العقل على عاقلته . وهكذا كل أمر لا يلزم^(١٠) السلطان أن يقوم به لله من حد أو قتل ، ولم يبحه المرء من نفسه على معنى المنفعة له ، فناله منه سلطان أو غيره ،

ب/١٣٨
ح

(١) فى (ص ، ح) : « فقطعه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « ينظر » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٣) ويبط جرحه : أى يشقه . (القاموس) .

(٤) الأكلة : داء فى العضو يأتكل منه . (القاموس) .

(٥) فى (ص ، ح) : « ما أمر » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ب) : « فلا عقل ولا مأخوذة » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .

(٧) فى (ب) : « عليهما » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .

(٨ - ٩) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ح) .

(١٠) فى (ص ، ح) : « أمر يلزم » ، وما أثبتناه من (ب) ؛ لأن السياق يقتضيه .

فلا يبطل العقل فيه^(١).

فإن قال قائل : لم زعمت أن للسلطان أن يؤدب^(٢) وأن يحسد ، ثم أبطلت ما تلف بالحد ، وألزمته ما تلف بالأدب ؟ قلنا^(٣) : فإن الحد فرض على السلطان أن يقوم به ، وإن تركه كان لله عاصياً بتركه ، والأدب أمر لم يبيح / له إلا بالرأى وحلال له تركه ، ألا ترى أن رسول الله ﷺ قد ظهر على قوم أنهم قد غلّوا في سبيل الله فلم يعاقبهم ، ولو كانت العقوبة تلزم لزوم الحد ما تركهم كما قال رسول الله^(٤) ﷺ ، وقطع امرأة لها شرف ، فكُلِّمَ فيها فقال : « لو سرت فلانة - لامرأة شريفة^(٥) - لقطعت يدها^(٦) » .

وقد قال الله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ [النساء : ٩٢] ، والذي يُعرف أن الخطأ أن يرمى الشيء فيصيب غيره ، وقد يحتمل معنى غيره .

قال الشافعي رحمه الله عليه ورضوانه : ولم أعلم من أهل العلم مخالفاً في أن للرجل أن يرمى الصيد وأن يرمى الغرض ، وأنه لو رمى واحداً منهما - ولا يرى إنساناً ولا شاة^(٧) لإنسان - فأصاب الرمية إنساناً أو شاة / لإنسان ، ضمن دية المصاب إذا مات ، وضمن الشاة إذا ماتت . فوجدت حكمهم له بإباحة الرمية إذا تعقب ، فمعناه معنى أن يرمى على أن لا يتلف مسلماً ولا حق مسلم ، ووجدته يحل له أن يترك الرمي ، كما وجدته يحل للإمام أن يترك العقوبة . وكان الشيء الذي يفعله الإمام وله تركه بالرمية يرميها الرجل مباحة له ، وله تركها ، فيتلف شيئاً فيضمنه الرامي أشبه به منه بالحد الذي فرض الله عز وجل أن يأخذه ، بل العقوبة به^(٨) أولى أن تكون مضمونة إن جاء فيها تلف من الرمية ؛ لأنه لا / يختلف أحد في أن الرمية مباحة ، وقد يختلف الناس في العقوبات ، فيكره بعضهم العقوبة ، ويقول بعضهم : لا يبلغ بالعقوبة^(٩) كذا ، ويقول بعضهم : لا يزداد فيها على كذا ، وفي مثل معنى الرامي : الرجل يؤدب امرأته ؛ لأنه كان

(١) في (ب) : « به » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .

(٢) في (ص) : « أن السلطان يؤدب » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٣) « قلنا » : ساقطة من (ص ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .

(٤) « رسول الله » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ح) .

(٥) في (ص) : « امرأة شريفة » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٦) سبق منذ قليل . رقم [٢٨٣٤] .

(٧) في (ص ، ح) : « ولا مالا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) « به » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ح) .

(٩) في (ص) : « العقوبة » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

له أن يدعها ، وكان الترك خيراً له (١) ؛ لأن النبي ﷺ قال بعد الإذن بضربهن : « لن يضرب خياركم » ، وكان الضارب إذا كان الترك خيراً له ، أولى أن يضمن إن كان تلف على المضروب ؛ لأنه عامد للضرب الذي به التلف في الحكم من الرامى الذى لم يعمد قط أن يصيب الرمى .

قال الشافعى رحمه الله : فإن قال قائل : فهل من شيء يبينه سوى هذا ؟ فهذا مكفى به .

[٢٨٥٣] وقد قال على بن أبى طالب (٢) ﷺ : ما من أحد يموت فى حد فأجد فى نفسه منه شيئاً ؛ لأن الحق قتله ، إلا المحدود فى الخمر ، فإنه شيء أحدثناه بعد النبي ﷺ ، فمن مات منه فديته . لا أدري قال : فى بيت المال ، أو على الذى حده ، شك الشافعى .

[٢٨٥٤] قال الشافعى (٣) : وبلغنا أن عمر بن الخطاب - رضوان الله عليه - بعث إلى امرأة فى شيء بلغه عنها ، فذعرها ففرغت ، فأسقطت ، فاستشار عمر فى سقطها ، فقال له على ﷺ كلمة لا أحفظها ، أعرف أن معناها : عليه (٤) الدية ، فأمر عمر علياً ﷺ أن يضربها على قومه ، وقد كان لعمر رضي الله عنه أن يبعث ، وللإمام أن يحد فى الخمر عند العامة ، / فلما كان فى البعثة تَلَفٌ ، على المبعوث إليها ، أو على ذى بطنها ، فقال على وقال عمر : إن عليه مع ذلك الدية ، كان الذى نراهم ذهبوا إليه مثل الذى وصفنا : من أن لى أن أرمى على أن لا يتلف أحد برميتى ، فذهبوا - والله أعلم - إلى أنه وإن كانت له الرسالة فعليه أن لا يتلف بها أحداً ، فإن تلف ضمن وكان المأثم - إن شاء الله (٥) - مرفوعاً (٦) .

١/١٤٠
ح

ب/١٤٠
ح

١/١٤١
ح

[٥٣] / الجمل الصؤول

/ أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعى رضي الله عنه قال : حكى محمد بن الحسن

- (١) « له » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ح) .
- (٢) « بن أبى طالب » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ح) .
- (٣) « قال الشافعى » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ح) .
- (٤) فى (ب ، ح) : « أن عليه » ، وما أثبتناه من (ص) .
- (٥) « إن شاء الله » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ح) .
- (٦) فى (ح) : « ثم الكتاب بعون الله وتوقيه » ، والحمد لله وحده ، وصلواته على سيدنا محمد نبي الرحمة وآله وسلم تسليماً .

[٢٨٥٣] سبق برقم [٢٦٨٥] فى كتاب جراح العمد - باب جنابة السلطان .

[٢٨٥٤] سبق برقم [٢٦٨٦] فى كتاب جراح العمد - باب جنابة السلطان .

قال : قال أهل المدينة : إذا صال الجمل على الرجل فأقام بينة بصياله عليه، ^(١) وأنه ضربه عند صياله ^(٢) فقتله ، أو عقره ، فلا ضمان عليه ؛ وإن لم يكن بينة إلا قوله ضمن . وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يضمن في الحالين ؛ لأنه لا جناية لبهيمة تحل دماها ولا جرحها . وقال محمد بن الحسن وغيره ممن يقول بقوله ^(٣) فيه قولاً قد جمعته وحكيت ما حضرني فيه، وكله قالاه لى أو أحدهما ، وقتله لهما . فقال : فما تقول فيما اختلف فيه ؟ قلت : أقول بما ^(٤) حكيت عن أصحابنا أنهم قالوه . قال : فما حجتك فيه ؟ قلت : إن الله عز وجل منع دماء المسلمين إلا بحققها ، وإن المسلمين لم يختلفوا فيما علمت ، أو من علمت قوله منهم : فى أن مسلماً لو أرادنى فى الموضع الذى لا يمنعنى منه باب أغلقه ، ولا قوة لى بمنعه ولا مهرب أمتنع به منه ، وكانت منعتى منه ^(٥) التى أدفع عنى إرادته لى إنما هو ^(٦) بضربه بسلاح ، فحضرنى ^(٧) سيف أو غيره ، كان لى ضربه بالسيف لأمنع حرمتى التى حرم الله عليه انتهاكها ، فإن أتى الضرب على نفسه فلا عقل على ولا قود ولا كفارة ؛ لأننى فعلت فعلاً مباحاً لى . فلما كان هذا فى المسلم هكذا كان البعير أقل حرمة ، وأصغر قدراً ، / وأولى أن يجوز هذا فيه .

ب/١٤١

ح

قال : إن البعير إن قتل لم يقتل ^(٨) ، والمسلم إن قتل قُتل . قلت : ما خالفتك فى هذا ، فأين ^(٩) زعمت أنهما يجتمعان فيه ؟ وإنما جمعت بينهما حيث اجتماعا ، وفرقت بينهما حيث افترقا ، وإنما قلت : / المسلم فى الحال التى وصفت أراد فيها الجناية ^(١٠) ، فقال : ما قتلته إلا بجنائته ^(١١) ، ولولا الجناية ما حل لك دمه . قلت : فهل تكون الإرادة جناية ؟ قال : نعم . قلت : فما تقول فيمن ^(١٢) لو أرادنى فحال بينى وبينه نهر أو خندق ، أو انكسرت رجله أو يده ، أو حبسه حابس وهو يريدنى إلا أنه لم يئتنى حيث هو بيد ولا بسلاح ، أكان يحل لى قتله ؟ قال : لا . قلت : ولو كان بحيث ينالنى

ب/٧٨٠

ص

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ح) .

(٣) فى (ب) : « قوله » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .

(٤) فى (ص ، ح) : « بما » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص ، ح) : « وكانت منعتى فيه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) « هو » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ح) .

(٧) فى (ص ، ح) : « يحضرنى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى (ب) : « البعير لا يقتل إن قتل » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .

(٩) فى (ص ، ح) : « فلا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١٠) فى (ص ، ح) : « وصفت إرادته فيها بجنائته » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١١) فى (ب ، ح) : « جناية » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(١٢) فى (ب) : « فيما » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

فظفرت بسلاحه حتى صار غير قادرٍ على^(١)، أيحل لى قتله ؟ قال : لا . قلت : ولو جرحته جرحاً يمنعه من قتلى وهو يريدنى ، أكان يحل لى قتله ؟ قال : لا ، قلت : ولو أرادنى ولم يكن فى يده ما يقتلنى به ، أكان يحل لى قتله ؟ قال : لا . قلت : وأسمعك مزيداً^(١) إلى حالات تزعم أن دمه فيها كلها محرم ، فلو كنت إنما أبحت دمه بالإرادة^(٢) فقط انبغى أن تبيح دمه فى هذه الحالات كلها .

قال : فبأى شىء أبحت دمه ؟ قلت : بمنع الله ما حرم الله أن ينتهك منى ، فلما لم أجد مانعاً لدمى إلا ضربه ضربته ، فإذا صار إلى الحال التى لا يقدر فيها على قتلى فدمه محرم ؛ لأنه لم يفعل فعلاً يحل دمه ، وإنما يفعل^(٣) فعلاً يحل منعه لا دمه ، فإن كان فى منعه حتفه فهو / أحله بنفسه ، وإن لم يكن فيه حتفه لم يحل لى قتله بعد أمانى من أن يقتلنى . وكذلك فى الحالات التى وصفت لك قبل أن أضربه ، فلو صار إلى حال أمتنع فيها منه بغير ضربه لم يحل لى ضربه . وكذلك^(٤) الجمل إذا لم أقدر على دفعه إلا بما دفعت به المسلم من الضرب ضربته^(٥) ، وإن أتت الضربة على نفسه ، وإن صار إلى الحال التى آمنه فيها على نفسه لم يحل لى ضربه ، ولو ضربته فقتلته غرمت ثمنه ، فلم أبجها بجناية ، إنما الجناية الفعل لا الإرادة ، ولكن أبجتها لمنع^(٦) حرمتى ، وكذلك المجنون ، وكذلك الصبى .

١/١٤٢
ح

[٥٤] / الاستحقاق^(٧)

٧٩٣ ب /
ص

قال الشافعى^(٨) رحمه الله : وإذا اعترف الرجل دابة فى يدى رجل ، و المعترفة فى يديه ينكر أو لا ينكر ولا يعترف ، كلف المعترف البينة ، فإن جاء بالبينة أنها دابته لا يعلمون أنه باع ولا وهب ، أو قالوا : لم يبع ولم يهب ، فليس ذلك مما ترد به شهادتهم ، وإنما ذلك على العلم - أحلف صاحب الدابة بالله : أن هذه لدابته^(٩) ما خرجت من ملكه بوجه من الوجوه ، ثم دفعت إليه . وإذا أسلف الرجل عبداً فى طعام أو ثوباً ، أو عرساً ، أو

- (١) فى (ص ، ح) : « فأسمعك تريد » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٢) فى (ص ، ح) : « لإرادة » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٣) فى (ب ، ح) : « فعل » ، وما أثبتناه من (ص) .
- (٤ - ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ح) .
- (٦) فى (ص ، ح) « بمنع » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٧) الاستحقاق : الاستيجاب ، أى إذا ادعى رجل شيئاً فى يد آخر وأقام بينة عليه حكم بها الحاكم له ؛ أى أوجبها له .
- (٨) فى (ص) : « أخبرنا الشافعى » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٩) فى (ب) : « الدابة » ، وما أثبتناه من (ص) .

دنانير، أو دراهم، أو ما كان - فاستحق ما سلف من (١) ذلك / بطل البيع؛ لأن الثمن العين الذي أسلفه. ولا تختلف في ذلك الدنانير والدراهم باعها وهو لا يملكها، وهذا في بيع الأعيان. فمن باع عيناً، أو اشترى بعين، وشراؤه بالعين بيع للعين، فاستحققت تلك العين انتقضى البيع. وإذا باع صفة من الصفات مضمونة، فقبضها المشتري، فاستحققت، لم ينتقض البيع. وذلك أن البيع لم يقع على تلك العين، وإنما يقع (٢) على شيء مضمون بصفة في ذمة البائع كالدين عليه، ولا يبرأ منه هو أبداً إلا بأن يسلم لصاحبه، فكلما استحق شيء بصفة رجع عليه، حتى يستوفى تلك الصفة، وإذا صرف دنانير بأعيانها بدراهم بأعيانها، فاستحققت الدراهم أو الدنانير، لا فرق بين الدنانير والدراهم وغيرها، بطل البيع فيها.

قال الربيع: من اشترى شيئاً بعينه بشيء بعينه، فاستحق أحد الشئيين بطل البيع كله؛ لأن الصفقة وقعت على ما يجوز، وما لا يجوز. وإذا استحق من الدراهم شيء وإن قل، بطل الصرف كله؛ لأن الصفقة جمعت حلالاً وحراماً (٣)، فبطلت كلها. وهو قول الشافعي.

قال الشافعي رحمه الله: وإذا اشترى الرجل جارية فأولدها من سوق من أسواق المسلمين أو غير أسواق المسلمين، أو نكحته على أنها حرة، فولدت له، ثم استحقها سيدها، فعليه مهر مثلها لسيدها، وعليه قيمة أولادها منه يوم سقطوا؛ لأن ذلك أول ما كان لهم حكم الدنيا ويأخذها سيدها مملوكة، وإنما أعتق الولد بالغرور. ولو كانت أقرت بالرق فنكح على ذلك، فإن ولده ممالك. ولو كان (٤) أمتان بين رجلين فاقسماهما، وصارت إحداهما لأحدهما فولدت منه، ثم استحقها رجل آخر (٥)، أخذها ومهر مثلها وقيمة ولدها، وولدها أحرار، وانتقض القسم بينهما (٦)، وصارت الجارية الباقية بينهما.

وإذا ابتاع الرجل جارية فماتت في يديه، فالموت فوت، ثم استحقها رجل كان له أن يرجع بالقيمة على الذي ماتت في يديه، وللذي ماتت في يديه (٧) أن يرجع على البائع

(١) في (ص): «في»، وما أثبتاه من (ب).

(٢) في (ب): «وقع»، وما أثبتاه من (ص).

(٣) في (ص): «حملت حملاً حلالاً وحراماً»، وما أثبتاه من (ب).

(٤) في (ص): «كانت»، وما أثبتاه من (ب).

(٥) آخر: «ساقطة من (ص)، وأثبتناها من (ب).

(٦) في (ص): «منهما»، وما أثبتاه من (ب).

(٧) وللذي ماتت في يديه: سقط من (ص)، وأثبتناه من (ب).

بالثمن الذى أخذ منه. وإن كانت ولدت له أولاداً فهم أحرار ، وعليه قيمتهم يوم سقطوا ، ولو كانت المسألة بحالها ولم تمت ، غير أنها زادت فى يديه أو نقصت بجناية أصابتها منه ، أو من غيره، أو بشيء من السماء ردها بعينها . ولا يقال لهذا : فوت ، إنما يقال لهذا : زيادة أو نقص ، فيردها زائدة ولا شيء له فى الزيادة، وناقصة ، وعليه ما نقصها إلا أن يكون أخذ لها أرضاً أكثر مما نقصها ، فعليه رده . ويرد النقص الذى من غير جنايته ؛ لأنه كان ضامناً لها ؛ لأنها ملك لغيره . فأما زيادة الأسواق ونقصانها فليست من الأبدان بسبيل ؛ لأنه قد يغصبها ثمن مائة بالغلاء ، ثم تزيد فى بدنها وتنقص أسواقها ، فتكون ثمن خمسين . أفيقال لهذا الذى زادت فى يده الذى يشهد رب الجارية وأهل العلم أنها اليوم خير منها يوم أخذ بالضعف فى بدنها، أغرم نصف قيمتها ، من قبل : أنها رخصت ، ليس هذا بشيء ؛ إنما يغرم ما نقص ^(١) بدنها ؛ لأنه نقص عين سلعة المفصوب ، فأما نقص الأسواق فليس من جنايته ولا بسببها .

وإذا باع الرجل الرجل الأرض فبنى فيها، أو غرس، ثم استحق رجل نصفها ، واختار المشتري أن يكون له النصف بنصف الثمن ^(٢) ، قسمت الأرض، فما وقع للمستحق فعلى المشتري قلع البناء والغراس منه، وكذا مثله ^(٣) ويرجع بما نقص الغراس والبناء على البائع وينصف الثمن ، وكذلك الأرض بين الرجلين فيقسمانها ^(٤) .

قال الربيع : آخر قول الشافعى رحمته الله : أنه إذا استحق بعض ما اشترى فإن البيع كله باطل ، من قبل أن الصفقة جمعت حلالاً وحراماً ، / فبطلت كلها .

قال الربيع : وبأخذ رب الأرض أرضه ، ويقلع بناءه منها وغراسه ، ويرجع رب البناء والغراس على البائع بما غرم ؛ لأنه غرّه ، فيأخذ منه ما أخذ منه .

[٥٥] الأشربة

[٢٨٥٥] أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان بن

(١) فى (ب) : « إنما يغرم نقص » ، وما أثبتاه من (ص) .

(٢) فى (ص) : « نصف الثمن » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٣) فى (ب) : « حملة » ، وما أثبتاه من (ص) .

(٤) فى (ب) : « فيقسمانها » ، وما أثبتاه من (ص) .

[٢٨٥٥] * مخ : (١ / ٩٧) (٤) كتاب الوضوء - (٧١) باب لا يجوز الوضوء بالنبيذ ولا المسكر - عن على

ابن عبد الله ، عن سفيان به . (رقم ٢٤٢) . وطرفاه فى (٥٥٨٥ ، ٥٥٨٦) .

* م : (٣ / ١٥٨٦) (٣٦) كتاب الأشربة - (٧) باب بيان أن كل مسكر خمر - من طريق ابن

عينة وغيره ، عن الزهرى به . (رقم ٦٩ / ٢٠٠١) .

عينة ، عن الزهرى ، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن ، عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « كل شراب أسكر فهو حرام » .

[٢٨٥٦] وأخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن أبى سلمة ، عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : سئل رسول الله ﷺ عن البتع فقال : « كل شراب أسكر فهو حرام » .

[٢٨٥٧] وأخبرنا مالك ، عن زيد بن أسلم ، عن عطاء بن يسار : أن رسول الله ﷺ سئل عن الغبيراء فقال : « لا خير فيها » ونهى عنها . قال مالك عن زيد بن أسلم : هى السكركة .

[٢٨٥٨] أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ قال : « من شرب الخمر فى الدنيا ثم لم يتب منها ، حرمها فى الآخرة » .

[٢٨٥٩] أخبرنا مالك ، عن إسحاق بن عبد الله بن أبى طلحة ، عن أنس رضي الله عنه

[٢٨٥٦] سبق برقم [٢٧٨٤] فى كتاب الحدود - باب حد الخمر ، وهو متفق عليه .

والبتع : هو نبيذ العسل .

[٢٨٥٧] * ط : (٢ / ٨٤٥) (٤٢) كتاب الأشربة - (٤) باب تحريم الخمر . (رقم ١٠) . وهو مرسل .

قال ابن عبد البر : أسنده ابن وهب ، عن مالك ، عن زيد ، عن عطاء ، عن ابن عباس ، وما علمت أحداً أسنده عن مالك إلا ابن وهب .

وفيه : قال مالك : فسألت زيد بن أسلم : ما الغبيراء ؟ قال : هى الأسكركة .

والغبيراء : نبيذ الذرة ، وقيل : نبيذ الأرز ، وبه جزم أبو عمر .

[٢٨٥٨] * ط : (٢ / ٨٤٦) فى الكتاب والباب السابقين . (رقم ١١) .

* خ : (٤ / ١١) (٧٤) كتاب الأشربة - (١) باب قول الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تَفْلَحُونَ ﴾ - عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك به . (رقم ٥٥٧٥) .

* م : (٣ / ١٥٨٨) (٣٦) كتاب الأشربة - (٨) باب عقوبة من شرب الخمر إذا لم يتب منها - عن يحيى بن يحيى عن مالك به مختصراً . (رقم ٧٦ / ٢٠٠٣) .

وعن عبد الله بن مسلمة بن قعنب عن مالك به . (رقم ٧٧ / ٢٠٠٣) . وهناك طرق أخرى عن نافع به . (٧٣ ، ٧٨ / ٢٠٠٣) .

[٢٨٥٩] * ط : (٢ / ٨٤٦ - ٨٤٧) (٤٢) كتاب الأشربة - (٥) باب جامع تحريم الخمر . (رقم ١٣) .

* خ : (٤ / ١٢) (٧٤) كتاب الأشربة - (٣) باب نزل تحريم الخمر وهى من البسر والتمر - عن إسماعيل بن عبد الله ، عن مالك به .

وفيه : « من قَضِيخَ زَمُوَ وتمر ... » فقال أبو طلحة : قم يا أنس فهرقها فهرقتها . (رقم ٥٥٨٢) .

* م : (٣ / ١٥٧٢) (٣٦) كتاب الأشربة - (١) باب تحريم الخمر - من طريق ابن وهب ، عن مالك به . (رقم ٩ / ١٩٨٠) .

والقَضِيخُ : أن يشدخ البُسر ويصب عليه الماء ويتركه حتى يغلى ، فإن كان معه تمر فهو خليط .
والْمِهْرَاسُ : هو الحجر المنقور .

قال : كنت أسقى أبا طلحة الأنصاري وأبى بن كعب وأبا عبيدة بن الجراح شرباً من فُضِيخٍ وتَمْرٍ ، فجاءهم آت فقال : إن الخمر قد حُرِّمَتْ ، فقال أبو طلحة : يا أنس ، قم إلى هذه الجرار فاكسرها ، فقال أنس : فقممت إلى مِهْرَاسٍ لنا فضربتها بأسفلها حتى تكسرت .

[٢٨٦٠] أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن محمد بن إسحاق ، عن معبد بن كعب بن مالك ، عن أمه ، وكانت قد صَلَّتْ القبْلَتَيْنِ : أن رسول الله ﷺ نهى عن الخليطين وقال : « انتبذوا كل واحد منهما على حدته » .

[٢٨٦١] أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن أبى إسحاق ، عن ابن أبى أوفى قال : نهى

= والزهو : هو البسر دون الرطب .

[٢٨٦٠] * حم : (٦ / ١٨) حديث امرأة كعب بن مالك عن محمد بن سلمة ، عن محمد بن إسحاق به . قال الهيثمي : « وفيه ابن إسحاق وهو ثقة ولكنه مدلس ، وبقي رجاله ثقات » (٥٥ / ٥) .

أقول : رواية الحميدى صرح فيها ابن إسحاق بالتحديث فقال : « أخبرنى معبد » فصح الحديث . (مسند الحميدى ١ / ١٧٣ رقم ٣٥٦) .

ورواه الطبرانى أيضاً (٢٥ / ١٤٧) .

وللحديث شواهد فى الصحيحين منها :

* خ : (٤ / ١٥) (٧٤) كتاب الأشربة - (١١) باب من رأى ألا يخلط البسر والتمر - عن أبى عاصم ، عن ابن جريج ، عن عطاء ، عن جابر بن عبد الله يقول : نهى النبى ﷺ عن الزبيب والتمر ، والبسر والرطب . (رقم ٥٦٠١) .

وعن مسلم ، عن هشام ، عن يحيى بن أبى كثير ، عن عبد الله بن أبى قتادة عن أبيه قال : نهى النبى ﷺ أن يجمع بين التمر والزهو [أى البسر] والتمر والزبيب ، ولينبذ كل واحد منهما على حدة . (رقم ٥٦٠٢) .

* م : (٣ / ١٥٧٤ - ١٥٧٥) (٣٦) كتاب الأشربة - (٥) باب كراهة انتباز التمر والزبيب مخلوطين - من طريق جرير بن حازم عن عطاء نحوه . (رقم ١٦ / ١٩٨٦) .

ومن طريق ليث ، عن عطاء نحوه . (رقم ١٧ / ١٩٨٦) .

ومن طريق عبد الرزاق ، عن ابن جريج به . (رقم ١٨ / ١٩٨٦)

ومن طريق هشام الدستوائى ، عن يحيى بن أبى كثير بالحديث الثانى عند البخارى . (رقم ٢٤ / ١٩٨٨) .

[٢٨٦١] * خ : (٤ / ١٤) (٧٤) كتاب الأشربة - (٨) باب ترخيص النبى ﷺ فى الأوعية والظروف بعد النهى - عن موسى بن إسماعيل ، عن عبد الواحد ، عن الشيبانى (أبى إسحاق) قال : سمعت عبد الله بن أبى أوفى رضي الله عنه قال : نهى النبى ﷺ عن الجر الأخضر . قلت : أنشرب فى الأبيض ؟ قال : لا . (رقم ٥٥٩٦) .

ورواية سفيان رواها الحميدى فى مسنده : (٢ / ٣١٢ رقم ٧١٥) وفيه : نهى رسول الله ﷺ عن الشرب فى الجر الأخضر والأبيض . قال سفيان : وثالثاً قد نسيت .

رسول الله ﷺ عن نبذ الجر الأخضر والأبيض والأحمر .

[٢٨٦٢] أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن سليمان الأحول ، عن مجاهد ، عن عبد الله ابن عمرو بن العاص قال : لما نهى رسول الله ﷺ عن الأوعية ف قيل له : ليس كل الناس يجد سقاء ، فأذن لهم فى الجر غير المُرْقَت .

[٢٨٦٣] أخبرنا سفيان ، عن الزهرى ، عن أبى سلمة ، عن أبى هريرة : أن رسول

* م : (٨ / ٧٠٤ رقم ٥٦٣٧ ، ٥٦٣٨) (٥١) كتاب الأشربة - (٢٩) باب الجر الأخضر - من طريق سفيان به . وليس فيه « الأحمر » .

ومن طريق شعبة ، عن الشيبانى ، وفيه : نهى رسول الله ﷺ عن نبذ الجر الأخضر . قلت : فالأبيض ؟ قال : لا أدرى .

وكما ترى ليس فى كنب الترخيع : « والأحمر » غير ما هنا . والله عز وجل أعلم .
[٢٨٦٢] * م : (٤ / ١٤) (٧٤) كتاب الأشربة - (٨) باب ترخيص النبى ﷺ فى الأوعية والظروف بعد النهى - عن على بن عبد الله ، عن سفيان عن سليمان بن أبى مسلم الأحول ، عن مجاهد ، عن أبى عياض ، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه به . (رقم ٥٥٩٣) .

* م : (٣ / ١٥٨٥) (٣٦) كتاب الأشربة - (٦) باب النهى عن الانتباز فى المُرْقَت والدبَاء والحْتَم والنقيير ، ويبان أنه منسوخ ، وأنه اليوم حلال ما لم يصر مسكراً - من طريق سفيان به . وفيه كذلك « عن أبى عياض » بين مجاهد ، وعبد الله بن عمرو - رضي الله عنه . (رقم ٦٦ / ٢٠٠٠) .

هذا ونلاحظ أن رواية الأم هنا ليس فيها : « عن أبى عياض » بين مجاهد وعبد الله بن عمرو . وقد رواها هكذا البيهقى فى المعرفة (٦ / ٤٥٥) ونبه فقال : سقط من إسناده « أبو عياض » . وقال فى السنن الكبرى (٨ / ٣١٠) : « وسقط من إسناده حديثه - أى الشافعى - « أبو عياض » وهو فيه » .

ورواية الشافعى فى السنن موصولة ليس فيها سقط . السنن (٢ / ١٨٧ / رقم ٥٦١) .
[٢٨٦٣] * م : (٣ / ١٥٧٧ - ١٥٧٨) (٣٦) كتاب الأشربة - (٦) باب النهى عن الانتباز فى المُرْقَت - من طريق سفيان به . وليس فيه : « والنقيير » . (رقم ٣١ / ١٩٩٢) .

ومن طريق بهز ، عن وهيب ، عن سهيل ، عن أبيه ، عن أبى هريرة عن النبى ﷺ أنه نهى عن المُرْقَت ، والحْتَم ، والنقيير .

قال : قيل لأبى هريرة : ما الحتم ؟ قال : الجرار الخضر . (رقم ٣٢ / ١٩٩٢) .
ومن طريق ابن عون ، عن محمد ، عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال لوفد عبد القيس : « أنهاكم عن الدبَاء والحْتَم والنقيير والمُقَيْر » - قال : والحتم : الزادة المجبوبة - ولكن اشرب فى سقائك وأوكه .
والدبَاء : هو القرع اليابس أى الوعاء منه . رقم (٣٣ / ١٩٩٢) .

والحتم : الواحدة حتمة ، هى جرار خضر ، وقيل : هى الجرار كلها ، وقيل : إنها جرار يؤتى بها من مصر مقيرات الأجواف ، وقيل : جرار حمر أعناقها فى جنوبها يجلب فيها الخمر من مصر ، وقيل : من الطائف .

والنقيير : جذع ينقر وسطه .
والمُقَيْر : هو المُرْقَت ، وهو المطلقى بالقار وهو الزفت .

الله ﷺ قال: «لا تنبذوا فى الدباء والمزفت» قال: ثم يقول أبوهريرة: فاجتنبوا الخناقم والنَّقير.

[٢٨٦٤] أخبرنا سفيان قال: سمعت الزهرى يقول: سمعت أنساً يقول: نهى رسول الله ﷺ عن الدباء والمزفت، أن يتبذ فيه.

[٢٨٦٥] أخبرنا سفيان، عن ابن طاوس^(١)، عن أبيه: أن أبا وهب الجيشانى^(٢)

(١) فى (ص): «عن أبى طاوس»، وما أثبتاه من (ب).

(٢) فى (ب): «أن أبا تميم الجيشانى»، وما أثبتاه من (ص)، والبيهقى فى الكبرى (٨ / ٢٩٢)، وفى المعرفة ١٧ / ١٣ (١٧٣٠٩).

[٢٨٦٤] * خ: (٤ / ١٣) (٧٤) كتاب الاشربة - (٤) باب الخمر من العسل وهو البتع - من طريق الزهرى

عن أنس أن رسول الله ﷺ قال: «لا تنبذوا فى الدباء ولا فى المزفت». وكان أبو هريرة يلحق معها الحنم والنَّقير. (رقم ٥٥٨٧).

* م: (٣ / ١٥٧٧) فى الكتاب و الباب السابقين - من طريق سفيان به. (رقم ٣١ / ١٩٩٢).

ومن طريق ليث، عن ابن شهاب به. (رقم ٣٠ / ١٩٩٢).

[٢٨٦٥] قال البيهقى بعد أن روى هذا الحديث عن الشافعى: كذا وقع فى هذه الرواية: «عن البتع».

وقال غيره عن سفيان: «عن المزر»، قال: «وما المزر؟»، قال: شئ يصنع من الحب قال:

«كل مسكر حرام».

ثم قال البيهقى: وهو من حديث سفيان مرسل، وهو فى الحديث الثابت عن عمارة بن غزية،

عن أبى الزبير، عن جابر أن رجلاً قدم من جيشان، وجيشان من اليمن، فسأل النبى ﷺ عن شراب

يشربونه بأرضهم من الذرة يقال له: المزر. فقال النبى ﷺ: «ومسكر هو؟» قالوا: نعم. قال

رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام»، وإن الله عهد لمن يشرب المسكر أن يسقيه من طينة الخيال».

روى هذا الحديث مسلم (٣ / ١٥٨٧) (٣٦) كتاب الاشربة - (٧) باب بيان أن كل مسكر

خمر، وأن كل خمر حرام. رقم (٧٢ / ٢٠٠٢) - من طريق عبد العزيز الدراوردي عن عمارة به.

ويلاحظ أن فى رواية البيهقى عن الشافعى فى المعرفة (٤٣٦/٦) «أبو وهب الجيشانى»، وكذلك فى

مسند الشافعى (ص: ٢٨٢)، وكذلك فى رواية ابن الأعرابى التى رواها البيهقى فى السنن الكبرى.

وقد رواها ابن الأعرابى عن سعدان، عن سفيان به. (السنن الكبرى ٨ / ٢٩٢). ولم أعثر عليه

فى معجم ابن الأعرابى.

وسواء أكان أبا وهب أو أبا تميم فأرجح أنه هو ديلم الحميرى الجيشانى الذى له صحبة ورواية.

وقد روى له أبو داود قريباً من هذا الحديث.

روياه من طريق محمد بن إسحاق، عن يزيد بن أبى حبيب، عن مرثد بن عبد الله اليزنى عن

ديلم الحميرى قال: سألت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله، إنا بأرض باردة نعالج فيها عملاً

شديداً، وإنا نتخذ شراباً من هذا القمح نتقوى به على أعمالنا، وعلى برد بلادنا. قال: «هل

يسكر؟» قلت: نعم. قال: «فاجتنبوه».

قال: فإن الناس غير تاركيه، قال: «فإن لم يتركوه فقاتلوهم».

واللفظ لأبى داود.

[د: ٤ / ٢٥٤ رقم ٣٦٧٦ من طبعة عوامة (٢١) كتاب الاشربة - (٦) باب النهى عن المسكر، =

سأل رسول الله ﷺ عن البتّع فقال : « كل مسكر حرام » .
 [٢٨٦٦] أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن أبي الزبير ، عن جابر : أن النبي ﷺ كان يتبذ (١) له فى سقاء ، فإن لم يكن فتورٌ من حجارة .

[٢٨٦٧] أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ خطب الناس فى بعض مغازيه قال عبد الله بن عمر : فأقبلت نحوه فانصرف قبل أن أبلغه ، فسألت ماذا قال ؟ قالوا : نهى أن نتبذ (٢) فى الدباء والمُرَقَّت .

(١) فى (ب) : « ينذ » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٢) فى (ص) : « أن ينذ » ، وما أثبتناه من (ب) .

حم ٤ / ٢٣١] .

هذا ، وقد قال ابن حجر : أخطأ من قال : هو أبو وهب الجيشانى .
 ولعل ابن حجر يقصد بأبى وهب الجيشانى من اسمه الديلم بن الهوشع الذى روى عن عبد الله ابن عمرو ، والضحاك بن فيروز وعنه ابن لهيعة والليث وجماعة ؛ لأن هذا تابعى والديلم صحابى .
 وهناك أيضاً : أبو تميم الجيشانى واسمه عبد الله بن مالك بن أبى الأسحم ، وهو تابعى أيضاً روى عن عمر وعلى وأبى نضرة ومعاذ وقرأ عليه القرآن ، وروى عنه أبو الخير الزينى مرثد بن عبد الله .
 وهذا لا يمنع أن يكون الذى معنا اسمه ديلم ، وكنيته أبو تميم ، أو أبو وهب ، على أنه لا يستبعد أن يكون أبو تميم - الذى اعتبره البعض أنه تابعى ؛ لأن روايته عن بعض الصحابة - أن يكون صحابياً روى عن الرسول ﷺ وعن بعض الصحابة .

والذى يقرب هذا أن ترجمة ديلم الحميرى قرية من ترجمة أبى تميم فكلاهما جيشانى ، وكلاهما التقى بمعاذ ، وكلاهما روى عنه أبو الخير الزينى مرثد بن عبد الله ، والله عز وجل وتعالى أعلم .
 [التذكرة ١ / ٤٥٨ رقم ١٧٩١ ، ٢ / ٩١٦ رقم ٣٥٦١ ، ٤ / ٢٢١٢ رقم ٩١٣٥ - التقريب رقم ١٨٣٥] .

[٢٨٦٦] * م : (٣ / ١٥٨٤) (٣٦) كتاب الأشربة - (٦) باب النهى عن الانتباز فى المُرَقَّت والدباء والختتم والنقير ، وبيان أنه منسوخ وأنه اليوم حلال ما لم يصير مسكراً - من طريق أبى خيثمة ، عن أبى الزبير ، عن جابر قال : كان يتبذ لرسول الله ﷺ فى سقاء ، فإذا لم يجدوا سقاءً ينبذ له فى تورٍ من حجارة .
 قال بعض القوم ، وأنا أسمع لأبى الزبير : من برام ؟ قال : من برام .
 والتور : الإناء . وتور من برام : أى إناء من حجارة . (رقم ٦٢ / ١٩٩٩) .
 ومن طريق أبى عوانة بهذا الإسناد : أن النبي ﷺ كان ينبذ له فى تورٍ من حجارة . (رقم ١٩٩٩ / ٦١) .

ومن طريق عبد الرزاق ، عن ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر قال : وكان رسول الله ﷺ إذا لم يجد شيئاً يتبذ له فيه يُبذ له فى تورٍ من حجارة رقم (٦٠ / ١٩٩٩) .
 [٢٨٦٧] * ط : (٢ / ٨٤٣) (٤٢) كتاب الأشربة - (٢) باب ما ينهى أن ينبذ فيه . (رقم ٥) .
 * م : (٣ / ١٥٨١) فى الكتاب و الباب السابقين - عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به . (رقم ٤٨ / ١٩٩٧) .

[٢٨٦٨] أخبرنا مالك ، عن العلاء بن عبد الرحمن ، عن أبيه ، عن أبي هريرة : أن رسول الله ﷺ نهى أن يتبذ (١) في الدباء والمزقت .

[٢٨٦٩] أخبرنا مالك ، عن زيد بن أسلم ، عن عطاء بن يسار : أن رسول الله ﷺ نهى أن ينبذ التمر والبُسْر جميعاً ، والتمر والزهُو جميعاً .

[٢٨٧٠] أخبرنا مالك ، عن زيد بن أسلم ، عن ابن وعلة المصري (٢) : أنه سأل ابن عباس عما يعصر من العنب ، فقال ابن عباس : أهدى رجل لرسول الله ﷺ رَاوِيَةً من خمر ، فقال له النبي ﷺ : « أما علمت أن الله - تعالى ذكره - حرمها ؟ » قال : لا ، فسار إنساناً إلى جنبه فقال : « بم ساررت ؟ » قال : أمرته أن يبيعه ، فقال رسول الله ﷺ : « إن الذي حرم شربها حرم بيعها » ، ففتح فم المزادتين حتى ذهب ما فيهما .

[٢٨٧١] أخبرنا سفيان ، عن عمرو بن دينار ، / عن طاوس ، عن ابن عباس ،

٧٩٨ / ب
ص

(١) في (ص) : « أن ينبذ » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) في (ص) : « عن وعلة المصري » ، وما أثبتناه من (ب) ، والبيهقي في المعرفة ١٣ / ٨ (١٧٢٩٠) .

[٢٨٦٨] * ط : (٢ / ٨٤٣ - ٨٤٤) في الكتاب والباب السابقين . (رقم ٦) .

* م : (٣ / ١٥٧٧) في الكتاب والباب السابقين - من طريق الزهري ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة نحوه . (رقم ٣١ / ١٩٩٢) .

[٢٨٦٩] * ط : (٢ / ٨٤٤) (٤٢) كتاب الأشربة - (٣) باب ما يكره أن ينبذ جميعاً . ولفظه هكذا في الموطأ : « أن رسول الله ﷺ نهى أن ينبذ البسر والرطب جميعاً ، والتمر والزبيب جميعاً » .

قال ابن عبد البر : مرسل بلا خلاف أعلمه عن مالك .

والْبُسْر : تمر النخل قبل إرطابه ، واحدته بُسْرَة .

والرُطْب : ما نضج من البسر .

والزهُو : هو البسر الملوّن ، أى قبيل إرطابه .

هذا ورواية مسند الشافعي مثل ما في الأم (ص ٢٨٣) ، والله عز وجل أعلم .

[٢٨٧٠] * ط : (٤ / ٨٤٦) (٤٢) كتاب الأشربة - (٥) باب جامع تحريم الخمر . (رقم ١٢) .

* م : (٣ / ١٢٠٦) (٢٢) كتاب المساقاة - (١٢) باب تحريم بيع الخمر - عن سويد بن سعيد ، عن حفص بن ميسرة ، عن زيد بن أسلم .

ومن طريق مالك وغيره عن زيد بن أسلم به . (رقم ٦٨ / ١٥٧٩) .

والرَاوِيَة : المزايدة التي يحمل فيها الماء ، وغيره .

[٢٨٧١] * خ : (٢ / ١١٩) (٣٤) كتاب البيوع - (١٠٣) باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه - عن الحميدى ، عن سفيان به . (رقم ٢٢٢٣) .

* م : (٣ / ١٢٠٧) (٢٢) كتاب المساقاة - (١٣) باب تحريم بيع الخمر - من طريق سفيان به . غير أنه قال : « بلغ عمر أن سمرة باع خمرأ ... » إلخ .

وجمّلوها : أذابوها .

فالرجل هنا هو سمرة - كما عند مسلم . والله تعالى أعلم .

قال : بلغ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رجلاً باع خمرًا فقال : قاتل الله فلاناً باع الخمر ،
أو ما علم أن رسول الله ﷺ قال : « قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجمّلوها
وباعوها ؟ » .

[٢٨٧٢] أخبرنا سفيان ، عن أبي الجَوَيْريّة الجَرَمي ، قال : ألا إني لأول العرب
سأل ابن عباس وهو مسند ظهره إلى الكعبة ، فسألته عن الباذقِ فقال : سبق محمد ﷺ
الباذق ، وما أسكر فهو حرام .

[٢٨٧٣] أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رجلاً ^(١) من أهل العراق
قالوا له : إنا ^(٢) نبتاع من ثمر النخل ^(٣) والعنب فنعصره خمرًا فنبيعها ، فقال عبد الله :
إني أشهد الله عليكم وملائكته ومن سمع من الجن والإنس أني لا أمركم أن تبيعوها ،
ولا تبتاعوها ، ولا تعصروها ، ولا تسقوها ؛ فإنها رجس من عمل الشيطان .

[٢٨٧٤] أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أنه قال : كل مسكر خمر ،

(١) في (ص) : « رجلاً » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « إنا » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) ، والموطأ ٢ / ٨٤٧ (١٥) .

(٣) في (ب) : « النخيل » ، وما أثبتناه من (ص) ، والموطأ ٢ / ٨٤٧ (١٥) .

[٢٨٧٢] * خ : (٤ / ١٥) (٧٤) كتاب الأشربة - (١٠) باب الباذق ، ومن نهى عن كل مسكر من
الأشربة - عن محمد بن كثير ، عن سفيان به ، وزاد : قال : الشراب الحلال الطيب ، قال : ليس بعد
الحلال الطيب إلا الحرام الخبيث . (رقم ٥٥٩٨) .

والباذق : كلمة فارسية معربة ، وأصلها « بادة » وهى الخمر .

ومعنى « سبق محمد الباذق » : أى سبق حكمه بتحريمها قبل أن تسمى الباذق .

[٢٨٧٣] * ط : (٢ / ٨٤٧ - ٨٤٨) (٤٢) كتاب الأشربة - (٥) جامع تحريم الخمر . (رقم ١٥) .

[٢٨٧٤] هذا الحديث ليس فى موطأ يحيى بن يحيى عن مالك فى النسخة التى بأيدينا .

وهو فى رواية أبى مصعب (٢ / ٥٢) كتاب الأشربة - باب النهى عن الانتباز ، وقد رواه موقوفاً
على ابن عمر - كما هنا .

وقال البيهقى : هكذا رواه مالك موقوفاً فى أكثر الروايات عنه .

قال : ورواه روح بن عبادة عن مالك مرفوعاً . (المعرفة ٦ / ٤٣٩) .

ورواه الغافقى فى مسند الموطأ من طريق عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون ، عن مالك مرفوعاً .

ثم قال : هذا فى الموطأ موقوف غير معن ؛ فإنه أسنده دون غيره ، والله تعالى أعلم . (مسند
الموطأ ، ص : ٥٣٢ - ٥٣٣) .

وعلى هذا فثلاثة رووه عن مالك مرفوعاً : روح ، وعبد الملك ، ومعن .

* م : (٣ / ١٥٨٧ - ١٥٨٨) (٣٦) كتاب الأشربة - (٧) باب بيان أن كل مسكر خمر ، وأن كل

خمر حرام - من طريق حماد بن زيد ، عن أيوب ، عن نافع ، عن ابن عمر قال : قال رسول الله
ﷺ : « كل مسكر خمر ، وكل مسكر حرام ، ومن شرب الخمر فى الدنيا فمات وهو يدمنها ولم =

وكل مسكر حرام .

[٢٨٧٥] أخبرنا مالك ، عن داود بن الحصين ، عن واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ . وعن سلمة بن عوف بن سلامة ، أخبراه عن محمود بن ليبد الأنصارى : أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه حين قدم الشام شكاه إليه أهل الشام وباء الأرض وثقلها ، وقالوا : لا يصلحنا إلا هذا الشراب . فقال عمر : اشربوا العسل . فقالوا : لا يصلحنا العسل ، فقال رجال من أهل الأرض : هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيئاً لا يسكر ؟ فقال : نعم ، فطبخوه حتى ذهب منه الثلثان وبقي الثلث ، فأتوا به عمر فأدخل فيه عمر أصبعه ثم رفع يده فنبعها يتمطط . فقال : هذا الطلاء ، هذا مثل طلاء الإبل ، فأمرهم عمر أن يشربوه . فقال له عبادة بن الصامت : أحللتها والله ، فقال عمر : كلا والله ، اللهم إني لا أحل لهم شيئاً حرمته عليهم ، ولا أحرم عليهم شيئاً أحللتهم لهم .

[٢٨٧٦] أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن السائب بن يزيد : أنه أخبره : أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه خرج عليهم فقال : إني وجدت من فلان ريح شراب ، فزعم أنه شرب الطلاء ، وإني سائل عما شرب ، فإن كان يسكر جلدته ، فجلده عمر الحد تاماً .

[٢٨٧٧] أخبرنا مسلم بن خالد ، عن ابن جُرَيْج ، قال : قلت لعطاء : أتجلد في ريح الشراب ؟ فقال عطاء : إن الريح لتكون من الشراب الذي ليس به بأس ، فإذا اجتمعوا جميعاً على شراب واحد فسكر أحدهم ، جلدوا جميعاً الحد تاماً .

= يتب ، لم يشربها في الآخرة . (رقم ٧٣ / ٢٠٠٣) .

ومن طريق روح بن عبادة ، عن ابن جريج ، عن موسى بن عقبة ، عن نافع ، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « كل مسكر خمر وكل مسكر حرام » . (رقم ٧٤ / ٢٠٠٣) .

ومن طريق معن ، عن عبد العزيز بن المطلب ، عن موسى بن عقبة مثله . (الرقم السابق) .

ومن طريق يحيى القطان ، عن عبيد الله ، عن نافع ، عن ابن عمر قال - ولا أعلمه إلا عن النبي

ﷺ قال : « كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام » . (رقم ٧٥ / ٢٠٠٣) .

[٢٨٧٥] * ط : (٢ / ٨٤٧) (٤٢) كتاب الأشربة - (٥) باب جامع تحريم الخمر - عن داود بن الحصين ،

عن واقد ، عن محمود بن ليبد به .

وليس فيه : « وعن سلمة بن عوف بن سلامة » . (رقم ١٤) .

والطلاء : الشراب المطبوخ من عصير العنب . وأصله القطران الذي تطلّى به الإبل .

[٢٨٧٦] سبق برقم : [٢٧٨٥] في باب حد الخمر من كتاب الحدود ، وهو في الموطأ ، ورواه البخاري تعليقاً .

[٢٨٧٧] * مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٢٣٠) كتاب الأشربة - باب الريح - عن ابن جريج قال : قلت لعطاء :

الريح ، وهو يعقل ؟ قال : لا أحدٌ إلا بينة ، إن الريح ليكون من الشراب الذي ليس به بأس . قال :

وقال عمرو بن دينار : لا أحدٌ في الريح .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وقول عطاء مثل قول عمر لا يخالفه ، لا يعرف (١) الإسكار في الشراب حتى يسكر منه واحد ، فيعلم منه (٢) أنه مسكر ، ثم يجلد الحد على شربه ، وإن لم يسكر صاحبه قياساً على الخمر .

[٢٨٧٨] أخبرنا سفيان ، عن الزهري ، عن السائب بن يزيد : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج يصلي على جنازة ، فسمعه السائب يقول : إني وجدت من عبيد الله وأصحابه ربيع شراب ، وأنا سائل عما شربوا ، فإن كان مسكراً حددتهم .

قال سفيان : فأخبرني معمر ، عن الزهري ، عن السائب بن يزيد ، أنه حضره يحدهم . [٢٨٧٩] أخبرنا سفيان ، عن الزهري ، عن قبيصة بن ذؤيب : أن النبي ﷺ قال : « إن شرب فاجلدوه ، ثم إن شرب فاجلدوه ، ثم إن شرب فاجلدوه ، ثم إن شرب فاقتلوه » لا يدرى الزهري أبعد الثالثة أو الرابعة ، فأتى برجل قد شرب فجلده ، ثم أتى به قد شرب فجلده ، ثم أتى به قد شرب فجلده ، ووضع القتل فصارت رخصة . قال سفيان : قال الزهري لمنصور بن المعتمر ومُخَوَّل : كونا وأفدى أهل العراق بهذا الحديث .

[٢٨٨٠] أخبرنا سفيان ، عن معمر ، عن الزهري ، عن عبد الرحمن بن أزرار قال : رأيت النبي ﷺ عام حنين يسأل (٣) عن رجل خالد بن الوليد ، فجريت من بين يديه أسأل عن رجل خالد ، حتى أتاه جريحاً ، وأتى النبي ﷺ / بشارب فقال : « اضربوه » فضربوه بالأيدي والنعال وأطراف الثياب ، وحثوا عليه التراب ، ثم قال النبي ﷺ : « بكتوه » فبكتوه (٤) ثم أرسله ، فلما كان أبو بكر رضي الله عنه سأل من حضر ذلك الضرب فقومه أربعين ، فضرب أبو بكر في الخمر : أربعين حياته ، ثم عمر رضي الله عنه حتى (٥) تتابع الناس في الخمر فاستشار عمر علياً رضي الله عنه فضربه ثمانين .

(١) « لا يعرف » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٢) « منه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) في (ب) : « سأل » ، وما أثبتناه من (ص) ، والبيهقي في الكبرى ٨ / ٣١٩ .

(٤) في (ص) : « فبكته » ، وما أثبتناه من (ب) ، والبيهقي في الكبرى ٨ / ٣١٩ .

(٥) في (ص) : « ثم » ، وما أثبتناه من (ب) ، والبيهقي في الكبرى ٨ / ٣١٩ .

[٢٨٧٨] انظر الأثر رقم [٢٧٨٥] وتخريجه .

[٢٨٧٩] سبق برقم [٢٧٨٣] ، وخرج هناك في كتاب الحدود - باب حد الخمر .

[٢٨٨٠] انظر تخريج الأثر رقم [٢٦٨٤] في كتاب جراح العمد - باب جناية السلطان .

[٢٨٨١] أخبرنا مالك ، عن ثور بن زيد الدبلي : أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل ، فقال على بن أبي طالب عليه السلام : نرى أن تجلده ثمانين ، فإنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افتري ، أو كما قال . قال : فجلد عمر ثمانين في الخمر .

[٢٨٨٢] قال الشافعي رحمة الله عليه : وبلغنا عن الحسن ^(١) بن أبي الحسن : أن على بن أبي طالب عليه السلام قال : ليس أحد نقيم عليه حداً فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً ؛ فإن الحق قتله ، إلا حد الخمر ؛ فإنه شيء رأيناه بعد النبي صلى الله عليه وسلم ، فمن مات فيه ففيه دية . إما قال : في بيت المال ، وإما قال : على الإمام .

[٢٨٨٣] أخبرنا ابن أبي يحيى ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه : أن على بن أبي طالب عليه السلام قال : لا أوتى بأحد شرب خمرأ ولا نبذاً مسكراً إلا جلده الحد .

[٢٨٨٤] أخبرنا سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن أبي جعفر محمد بن علي : أن على بن أبي طالب جلد الوليد بسوط له طرفان .

[٢٨٨٥] أخبرنا سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن أبي جعفر : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه

(١) في (ب) : « الحسين » ، وما أثبتاه من (ص) .

[٢٨٨١] * ط : (٢ / ٨٤٢) (٤٢) كتاب الأشربة - (١) باب الحد في الخمر . (رقم ٢) .

* مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٣٧٨) كتاب الحدود - باب حد الخمر - عن معمر ، عن أيوب عن عكرمة أن عمر ... نحوه . (رقم ١٣٥٤٢) .

[٢٨٨٢] سبق برقم [٢٦٨٥] ، وخرج هناك وانظر :

* مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٣٧٨) الموضع السابق - عن الثوري ، عن أبي حصين عن عمير بن سعيد النخعي قال : قال على ... نحوه . (رقم ١٣٥٤٣) .

[٢٨٨٣] لم أعر عليه ، وقد سبق في باب حد الخمر . رقم [٢٧٨٦] .

[٢٨٨٤] * السنن الكبرى للبيهقي : (٨ / ٣٢١) كتاب الأشربة - باب ما جاء في عدد حد الخمر - من طريق

أبي سعيد بن الأعرابي ، عن سعدان بن نصر ، عن سفيان بهذا الإسناد وفيه : أن علياً رضي الله عنه جلد رجلاً في الخمر أربعين جلدة بسوط له طرفان .

قال البيهقي : وهذا رواية منقطعة ، والله تعالى أعلم .

والانقطاع بين أبي جعفر وجده على ، فهو لم يدركه ، والله عز وجل أعلم .

[٢٨٨٥] * مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٢٤٠ - ٢٤٣) كتاب الأشربة - باب من حد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عن

ابن جريج قال : سمعت أيوب بن أبي تيمة يقول : لم يحد في الخمر أحد من أهل بدر إلا قدامة بن مظعون . (رقم ١٧٠٧٥) .

وعن معمر عن الزهري ، عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أن عمر بن الخطاب ... فذكر جلد عمر =

قال : إن يجلد قدامة اليوم فلن يترك أحد بعده ، وكان قدامة بدرياً .

سمعت الشافعى رحمته الله وهو يحتج فى ذكر المسكر فقال ^(١) كلاماً قد تقدم لا أحفظه ، فقال له ^(٢) : أرايت إن شرب عشرة ولم يسكر ؟ فإن قال : حلال ، قيل : أرايت إن خرج فأصابته الريح فسكر ؟ فإن قال : حرام ، قيل له : أرايت شيئاً قط شربه رجل وصار فى جوفه ^(٣) حلالاً ثم صيرته الريح حراماً ؟

وقول الشافعى رحمة الله عليه : إن ما أسكر كثيره فقليله حرام ؟

[٢٨٨٦] أخبرنا ^(٤) مالك ، عن العلاء ، عن أبيه ، عن أبى هريرة : أن رسول الله ﷺ نهى أن ينبذ فى الدباء والمزقة ^(٥) .

١ / ١٥٠

ظ (٥)

[٥٦] / الوليمة

أخبرنا أنربيع بن سليمان قال : حدثنا الشافعى رحمته الله إملاء ، قال ^(٦) : إنيان دعوة الوليمة حق ، والوليمة التى تعرف وليمة العرس ، وكل دعوة كانت على إملاك ^(٧) ، أو نفاس ، أو ختان ، أو حادث لسرور ^(٨) ، دعى إليها رجل فاسم الوليمة يقع عليها ، ولا أرخص لأحد فى تركها ، ولو ^(٩) تركها لم بين لى أنه عاص بتركها ^(١٠) ، كما بين فى وليمة العرس .

فإن قال قائل : وهل يفترقان وكلاهما يكلف عند حادث ^(١١) سرور ، ومن حق المسلم على المسلم أن يسره ؟ قيل : قد يجتمعان فى هذا ، ويجتمع فى هذا أن يعمل الرجل عند غير حادث ^(١٢) الطعام فيدعو عليه ، فلا أحب أن يتخلف عنه ، ويفترقان فى

(١) فى (ص) : « فكان » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

(٣) « وصار فى جوفه » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٤ - ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ظ) : « قال الربيع : حدثنا الشافعى قال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٧) فى (ظ) : « ملال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٨) فى (ب) : « سرور » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٩ - ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وفى (ب) : فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ظ) .

(١١ - ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

= لقدامة فى قصة طويلة . (رقم ١٧٠٧٦) .

[٢٨٨٦] سبق فى هذا الباب برقم [٢٨٦٨] .

أبى لم أعلم أن (١) النبى ﷺ ترك الوليمة على عرس ، ولم أعلمه أولم على غيره (٢) .
[٢٨٨٧] وأن النبى ﷺ أمر عبد الرحمن بن عوف أن يولم ولو بشاة، ولم أعلمه (٣)
أمر بذلك ، أظنه قال : أحداً غيره ، حتى :

[٢٨٨٨] أولم النبى ﷺ على صفة ؛ لأنه كان فى سفر ، بسويق وتمر .

قال الشافعى رحمه الله : وإن كان المدعو صائماً أجاب الدعوة وبارك (٤) وانصرف ، ولم
نحتم عليه أن يأكل ، وأحب إلى أن لو فعل (٥) وأفطر إن كان صومه غير واجب ، إلا أن
يأذن قبل وبعد له رب الوليمة .

[٢٨٨٩] قال الشافعى رحمه الله عليه : أخبرنا عبد الوهاب ، عن أيوب ، عن ابن
سيرين : أن أباه دعا نفرأ من أصحاب النبى ﷺ فأتاه فيهم أبى بن كعب ، وأحسبه قال :
فبارك وانصرف .

-
- (١) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) فى (ص) : « أولم أعلم على غيره » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « ولم أعلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ظ) : « وترك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ظ) : « وأحب إلى لو فعل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
-

[٢٨٨٧] سبق برقمى [٢٢٦١ - ٢٢٦٢] فى كتاب النكاح - باب الصداق ، وقد رواه مالك والشيخان .
[٢٨٨٨] * خ : (٣ / ٣٧٧) (٦٧) كتاب النكاح - (٦٠) باب البناء فى السفر - عن محمد بن سلام ، عن
إسماعيل بن جعفر ، عن حميد ، عن أنس قال : أقام النبى ﷺ بين خير والمدينة ثلاثاً يبنى عليه
بصفية بنت حنى ، فدعوت المسلمين إلى وليمته ، فما كان فيها من خبز ولا لحم ، أمر بالانطاع فآلئى
فيها من التمر والأقط والسمن ، فكانت وليمته . (رقم ٥١٥٩) .

* م : (٢ / ١٠٤٧) (١٦) كتاب النكاح - (١٤) باب فضيلة إعتاق الأمة ، ثم يتزوجها - من
طريق سليمان ، عن ثابت عن أنس فى حديث طويل فيه : « فجعل الرجل يجرى بفضل التمر وبفضل
السويق ، حتى جعلوا من ذلك سواداً حياً ، فجعلوا يأكلون من ذلك الحيس ... فقال أنس : فكانت
تلك وليمة رسول الله ﷺ عليها . (رقم ١٣٦٥ / ٨٨) .

* د : (٤ / ٢٧٥ - ٢٧٦) (٢٢) كتاب الأطعمة - (٢) باب استحباب الوليمة عند النكاح - من
طريق بكر بن وائل ، عن الزهرى ، عن أنس بن مالك : أن النبى ﷺ أولم على صفة بسويق وتمر . (رقم
٣٧٣٧ طبعة عوامة) .

[٢٨٨٩] * مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ٤٤٨) كتاب الجامع - باب الوليمة - عن معمر ، عن أيوب ، عن
ابن سيرين قال : تزوج أبى فدعا الناس ثمانية أيام ، فدعا أبى بن كعب فيمن دعا ، فجاء يومئذ وهو
صائم ، فصلى ؛ يقول : دعا بالبركة ، ثم خرج . (رقم ١٩٦٦٥) .

[٢٨٩٠] قال الشافعى رحمه الله : أخبرنا سفيان بن عيينة ، سمع (١) عبيد الله بن أبى يزيد يقول : دعا أبى عبد الله بن عمر فأتاه فجلس ، ووضع الطعام ، فمد عبد الله ابن عمر يده وقال : خذوا بسم الله ، وقبض عبد الله يده وقال : إنى صائم .

[٢٨٩١] قال الشافعى رحمه الله : أخبرنا مسلم بن خالد (٢) عن ابن جريج - قال الشافعى : لا أدري ، عن عطاء ، أو غيره - قال : جاء رسول ابن صفوان إلى ابن عباس وهو يعالج زمزم يدعوه وأصحابه ، فأمرهم فقاموا ، واستعفاه ، وقال : إن لم يعفنى جثته .

٧٩٩/ب
ص

/ قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا قدر الرجل على إتيان الوليمة بحال لم يكن

(١) فى (ظ) : « أخبرنا بن عيينة عن سمع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) « بن خالد » : سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .

[٢٨٩٠] * خ : (٣ / ٣٨١) (٦٧) كتاب النكاح - (٧٤) باب إجابة الداعى فى العرس وغيره . (رقم ٥١٧٩) .
* م : (٢ / ١٠٥٣) (١٦) كتاب النكاح - (١٦) باب الأمر بإجابة الداعى إلى دعوته - كلاهما من طريق ابن جريج ، عن موسى بن عقبة ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيت لها » .
قال : وكان عبد الله يأتى الدعوة فى العرس وغير العرس ، ويأتيها وهو صائم . (رقم ١٠٣ / ١٤٢٩) .

ولم أعر على الأثر الذى معنا هنا .

وفى (ب ، ظ) : « سمع عبد الله بن أبى يزيد » ، وهو خطأ من الكاتب .
والصحيح ما أثبتناه : « سمع عبيد الله بن أبى يزيد » كما فى رواية البيهقى فى المعرفة (٥ / ٤٠٤)
والسنن الكبرى (٧ / ٢٦٣) . عن الشافعى .

وهو عبيد الله بن أبى يزيد المكي : روى عن أبيه وابن عمر وابن عباس وابن الزبير والحسين بن على وجماعة . وعنه شعبة وابن عيينة وحماد بن زيد وآخرون . وثقه ابن معين ، وابن المدينى ، وغير واحد ، وقال ابن عيينة : مات سنة ست وعشرين ومائة وله ست وثمانون سنة . روايته عند الشافعى وأحمد والكتب الستة .

وقال ابن حجر فى التقریب : ثقة كثير الحديث من الرابعة .

التذكرة (٢ / ١١٠ رقم ٤٣٧٨) ، تهذيب الكمال (١٩ / ١٧٧ رقم ٣٦٩٦) التقریب (رقم ٤٣٥٣) .

[٢٨٩١] * مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ٤٤٨) كتاب الجامع - باب الوليمة - عن معمر ، عن أيوب ، عن عمرو بن دينار ، عن عطاء بن أبى رباح قال : دعى ابن عباس إلى طعام وهو يعالج من أمر السقاية شيئاً ، فقال للقوم : قوموا إلى أخيكم ، وأجيبوا أهلكم فافروا عليه السلام ، وأخبروه أنى مشغول . (رقم ١٩٦٦٤) .

له عذر فى تركها ، اشتد الزحام أو قل^(١) ، لا أعلم الزحام يمنع من الواجب ، والذي^(٢) يجب ذلك عليه من قصد صاحب الوليمة قصده بالدعوة ، فأما من قال له رسول صاحب الوليمة : قد أمرنى أن أؤذن من رأيت ، فكنت بمن رأيت أن أؤذنك فليس عليه أن يأتى الوليمة^(٣) ؛ لأن صاحب الوليمة لم يقصد قصده ، وأحب إلى أن لا يأتى . ومن لم يدع ، ثم جاء فأكل ، لم يحل له ما أكل إلا بأن يحل له صاحب الوليمة .

وإذا دعى الرجل إلى الوليمة وفيها المعصية من المسكر أو الخمر ، أو ما أشبه ذلك من المعاصى الظاهرة نهاهم^(٤) ، فإن نحووا ذلك عنه ، وإلا لم أحب له أن يجلس ، فإن علم قبل أن^(٥) ذلك عندهم فلا أحب له أن يجيب ولا يدخل مع^(٦) المعصية . وإن رأى صوراً فى الموضع الذى يدعى فيه ذوات أرواح لم يدخل المنزل الذى تلك الصور فيه إن كانت تلك منصوبة لا توطأ ، فإن كانت توطأ فلا بأس / أن يدخله ، وإن كانت صوراً غير ذوات^(٧) أرواح مثل صور الشجر فلا بأس ، إنما المنهى عنه أن يصور ذوات الأرواح التى هى خلق الله ، وإن كانت المنازل مستترة فلا بأس أن يدخلها ، وليس فى الستر^(٨) شىء أكرهه أكثر من السرف . وأحب للرجل إذا دعاه^(٩) الرجل إلى الطعام أن يجيبه .

ب/١٥٠
ظ (٥)

[٢٨٩٢] قال الشافعى رحمه الله عليه : بلغنا أن النبى ﷺ قال : « لو أهدى إلى

ذراع لقبلت ، ولو دعيت إلى كراع لاجبت » .

- (١) فى (ظ) : « أو قال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٢) فى (ظ) : « فى الذى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٣) الوليمة : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
- (٤) نهاهم : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
- (٥) أن : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
- (٦) فى (ظ) : « فى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٧) فى (ص) : « ذات » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
- (٨) فى الستر : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
- (٩) فى (ظ) : « دعى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٨٩٢] *خ : (٣ / ٣٨١) (٦٧) كتاب النكاح - (٧٣) باب من أجاب إلى كراع - من طريق الأعمش ، عن أبى حازم ، عن أبى هريرة ، عن النبى ﷺ قال : « لو دعيت إلى كراع لاجبت ، ولو أهدى إلى كراع لقبلت » .

والكراع : مُسَدِّقُ السَّاقِ مِنَ الرَّجْلِ ، ومن حد الرسغ من اليد ، وقال ابن فارس : كراع كل شىء طرفه .

[٢٨٩٣] قال الشافعي: أخبرنا مالك، عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة، عن أنس ابن مالك: أن النبي ﷺ أتى أبا طلحة وجماعة معه فأكلوا عنده، وكان ذلك في غير وليمة.

[٢٨٩٤] قال الشافعي رحمه الله: ودعت امرأة سعد بن الربيع النبي ﷺ ونفراً من أصحابه، فاتاها رسول الله ﷺ ومن دعت فأكلوا عندها.

[٢٨٩٣] * ط : (٢ / ٩٢٧ - ٩٢٨) (٤٩) كتاب صفة النبي ﷺ . وقد اختصره الشافعي هنا . ونصه في الموطأ :

حدثني عن مالك ، عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة : أنه سمع أنس بن مالك يقول : قال أبو طلحة لأم سليم : لقد سمعت صوت رسول الله ﷺ ضعيفاً ، أعرف فيه الجوع ، فهل عندك من شيء ؟ فقالت : نعم . فأخرجت أقراصاً من شعير ، ثم أخذت خماراً لها ، فلفت الخبز ببعضه ، ثم دسته تحت يدي ، ورددتني ببعضه ، ثم أرسلتني إلى رسول الله ﷺ . قال : فذهبت به ، فوجدت رسول الله ﷺ جالساً في المسجد ومعه الناس ، فقمعت عليهم . فقال رسول الله ﷺ : « أرسلك أبو طلحة ؟ » قال : فقلت : نعم . قال : « للطعام ؟ » . فقلت : نعم . فقال رسول الله ﷺ لمن معه : « قوموا » . قال : فانطلق ، وانطلقت بين أيديهم ، حتى جئت أبا طلحة فأخبرته . فقال أبو طلحة : يا أم سليم ، قد جاء رسول الله ﷺ بالناس ، وليس عندنا من الطعام ما نطعمهم ، فقالت : الله ورسوله أعلم . قال : فانطلق أبو طلحة ، حتى لقي رسول الله ﷺ ، فأقبل رسول الله ﷺ وأبو طلحة معه حتى دخلا . فقال رسول الله ﷺ : « هلمى يا أم سليم ، ما عندك ؟ » ، فأتت بذلك الخبز ، فأمر به رسول الله ﷺ فقت ، وعصرت عليه أم سليم عكة لها ، فأدمته . ثم قال رسول الله ﷺ ما شاء الله أن يقول . ثم قال : « ائذن لعشرة بالدخول » ، فأذن لهم ، فأكلوا حتى شبعوا ، ثم خرجوا . ثم قال : « ائذن لعشرة » ، فأذن لهم ، فأكلوا حتى شبعوا ، ثم خرجوا . ثم قال : « ائذن لعشرة » ، فأذن لهم ، فأكلوا حتى شبعوا ، ثم خرجوا . ثم قال : « ائذن لعشرة » ، حتى أكل القوم كلهم وشبعوا ، والقوم سبعون رجلاً ، أو ثمانون رجلاً . (رقم ١٩) .

* خ : (٣ / ٤٣٢) (٧٠) كتاب الأطعمة (٦) باب من أكل حتى شبع - عن إسماعيل عن مالك به - بتمامه . (رقم ٥٣٨١) .

* م : (٣ / ١٦١٢) (٣٦) كتاب الأشربة - (٢٠) باب جواز استباعه غيره إلى دار من يتق برضاه - عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به - بتمامه . (رقم ١٤٢ / ٢٠٤٠) .

[٢٨٩٤] * معرفة السنن والآثار : (٥ / ٤٠٩ - ٤١٠) كتاب الصداق - باب الوليمة - من طريق عبد العزيز ابن محمد ، عن سهيل بن أبي صالح ، عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله قال : دعت امرأة من الأنصار رسول الله ﷺ إلى طعام صنعت له ، فذهبت معه . . . فجاءت رسول الله ﷺ بخبز ولحم فأكل واكلنا معه ، ثم صلى رسول الله ﷺ ولم يتوضأ .

قال البيهقي : وهكذا رواه جماعة عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر ثم قال : وهذه المرأة كانت امرأة سعد بن الربيع - كما قال الشافعي .

ثم ساق الحديث من طريق سعيد بن سلمة المدني ، عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله : أن النبي ﷺ رأى عمرة امرأة سعد بن الربيع ذبحت له ولأصحابه شاة فأكلوا ، ثم قاموا إلى الصلاة ولم يتوضأ أحد منهم .

قال : وبمعناه رواه أيضاً عبد الله بن محمد بن عقيل ، عن جابر .

[٢٨٩٥] قال الشافعي رحمه الله عليه : وإنني لأحفظ أن النبي ﷺ قد أجاب إلى

وقد ذكر البيهقي في كتاب الطهارة - باب لا وضوء مما يطعم أحد ، أن الشافعي روى الحديث في سنن حرمله عن عبد المجيد بن عبد العزيز ، عن ابن جريج مختصراً ، ثم قال : لم يسمع ابن المنكدر هذا الحديث من جابر ؛ إنما سمعه من عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر . قال البيهقي : وهذا الذي قاله الشافعي محتمل ؛ وذلك لأن صاحبي الصحيح لم يخرجوا هذا الحديث من جهة محمد بن المنكدر ، مع كون إسناده من شرطهما ؛ ولأن عبد الله بن محمد بن عقيل قد رواه أيضاً عن جابر ، ورواه عنه جماعة ؛ إلا أنه قد روى عن حجاج بن محمد وعبد الرزاق ومحمد بن بكر عن ابن جريج ، عن ابن المنكدر قال : سمعت جابر بن عبد الله ، فذكروا الحديث . فإن لم يكن ذكر السماع فيه وهماً من ابن جريج فالحديث صحيح على شرط صاحبي الصحيح . والله تعالى أعلم . (المعرفة / ١ / ٢٥٠) .

[٢٨٩٥] من ذلك حديث أبي طلحة السابق . رقم [٢٨٩٣] . ومن هذا ما رواه :

١ - * خ : (٢ / ٨٣) (٢٤) كتاب البيوع - (٢١) باب ما قيل في اللحام والجزار - من طريق الأعمش ، عن شقيق ، عن أبي مسعود قال : جاء رجل من الأنصار يكنى أبا شعيب قال لغلام له قصاب : اجعل لي طعاماً يكفى خمسة من الناس ، فإني أريد أن أدعو النبي ﷺ خامس خمسة ، فإني قد عرفت في وجهه الجوع ، فدعاهم ، فجاء معهم رجل ، فقال النبي ﷺ : « إن هذا قد تبعنا ؛ فإن شئت أن تأذن له فاذن له ، وإن شئت أن يرجع رجع » ، فقال : لا ؛ قد أذنت له . (رقم ٢٠٨١) .
* م : (٣ / ١٦٠٨) (٣٦) كتاب الأشربة - (١٩) باب ما يفعل الضيف إذا تبعه غير من دعاه صاحب الطعام - من طريق الأعمش به . (رقم ١٣٨ / ٢٠٣٦) .
٢ - * خ : (٣ / ١١٥ - ١١٦) (٦٤) كتاب المغازي - (٢٩) باب غزوة الخندق ، وهي الأحزاب (رقم ٤١٠١ - ٤١٠٢) ، قال :

حدثنا خلاد بن يحيى ، حدثنا عبد الواحد بن أيمن ، عن أبيه قال : أتيت جابراً بن محمد فقال : إنا يوم الخندق نحفر فعرضت كدية شديدة ، فجاؤوا النبي ﷺ فقالوا : هذه كدية عرضت في الخندق فقال : أنا نازل ، ثم قام ويطنه معسوب بحجر ، ولبثنا ثلاثة أيام لا ندوق ذوقاً ، فأخذ النبي ﷺ المعول فضرب في الكدية ، فعاد كتيلاً أهيل أو أهيم . فقلت : يا رسول الله ، ائذن لي إلى البيت . فقلت لامراتي : رأيت بالنبي ﷺ شيئاً ما كان في ذلك صبر ، فعندك شيء ؟ فقالت : عندي شعير وعناق . فذبحت العناق ، وطحنت الشعير ، حتى جعلنا اللحم بالبرمة ، ثم جئت النبي ﷺ والعجين قد انكسر ، والبرمة بين الأثافي قد كادت أن تنضج ، فقلت : طعيم لي ، فقم أنت يا رسول الله ورجل أو رجلان ، قال : « كم هو ؟ » فذكرت له ، فقال : « كثير طيب » ، قال : « قل لها : لا تنزع البرمة ولا الخبز من التنور حتى آتي » ، فقال : « قوموا » ، فقام المهاجرون والأنصار ، فلما دخل على امرأته قال : ويحك ، جاء النبي ﷺ بالمهاجرين والأنصار ومن معهم ، قالت : هل سألك ؟ قلت : نعم ، فقال : ادخلوا ولا تضاغطوا ، ففعل يكسر الخبز ويجعل عليه اللحم ، ويخمر البرمة والتنور إذا أخذ منه ، ويقرب إلى أصحابه ثم ينزع ، فلم يزل يكسر الخبز ويعرف حتى شبعوا ، وبقي بقية ، قال : « كلى هذا وأهدى ، فإن الناس أصابتهم مجاعة » .

حدثني عمرو بن علي ، حدثنا أبو عاصم ، أخبرنا حفظة بن أبي سفيان ، أخبرنا سعيد بن ميناء قال : سمعت جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : لما حفر الخندق رأيت بالنبي ﷺ خَمْصاً شديداً ، فأنكفيت إلى امرأتي فقلت : هل عندك شيء ، فإني رأيت برسول الله ﷺ خَمْصاً شديداً ، فأخرجت إلى جرابي =

غير دعوة فى غير وليمة .

١/ ٦٦

ظ(٥)

[٥٧] / صدقة الشافعى رحمته الله (١)

قال (٢) الربيع بن سليمان : مما وجدت للشافعى مما أقرأ عليه بخطه (٣) : هذا كتاب كتبه محمد بن إدريس بن العباس الشافعى رحمته الله فى صحة منه ، وجواز من أمره ، وذلك فى صفر سنة ثلاث ومائتين ، أن الله عز وجل رزق أبا الحسن بن محمد بن إدريس مالا ، فأخذ محمد بن إدريس من مال ابنه أبى الحسن بن محمد بن إدريس (٤) أربعمائة دينار جيادا صحاحا مثاقيل (٥) ، وضمنها محمد بن إدريس لابنه أبى الحسن بن محمد بن إدريس .

وأشهد محمد بن إدريس شهود هذا الكتاب أنه تصدق على ابنه أبى الحسن بن محمد ابن إدريس بثلاثة أعبد : منهم وصيف أشقر خصى يقال له : صالح ، ووصيف نوبى خباز

(١) فى (ص) : « الصدقة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .

(٤) « بن إدريس » : سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .

(٥) مثاقيل : مؤونة .

= فيه صاع من شعير ، ولنا بهيمة داجن فذبحتها ، وطحنت الشعير ، ففرغت إلى فراغى ، وقطعتها فى برمتها . ثم ولبت إلى رسول الله ﷺ . فقالت : لا تقضحنى برسول الله ﷺ . ففجته فسارته ، فقلت : يا رسول الله ، ذبحنا بهيمة لنا وطحنا صاعاً من شعير كان عندنا ، ففعلت أنت ونفر معك ، فصاح النبى ﷺ : « يا أهل الخندق ، إن جابراً قد صنع سوراً ، فحى هلا بكم » فقال رسول الله ﷺ : « لا تنزلن برمتكم ، ولا تخبزن عجنيكم حتى أجىء » . ففجئت وجاء رسول الله ﷺ يقدم الناس ، حتى جئت امرأتى فقالت : بك و بك ، فقلت : قد فعلت الذى قلت . فأخرجت له عجينا ، فبصق فيه وبارك ، ثم عمد إلى برمتنا فبصق وبارك ، ثم قال : « ادع خابزة فلتخبز معى ، واقدحى من برمتكم ولا تنزلوها » ، وهم ألف ، فأقسم بالله لقد أكلوا حتى تركوه وانحرفوا ، وإن برمتنا لتغط كما هى ، وإن عجينا ليخبز كما هو .

* م : (٣ / ١٦١٠ - ١٦١١) (٣٦) كتاب الأشربة - (٢٠) باب جواز استتباعه غيره إلى دار من يثق برضاه بذلك - من طريق حنظلة بن أبى سفيان به . (رقم ٢٠٣٩ / ١٤١) .

٣- * مخ : (٢ / ٨٦) (٣٤) كتاب البيوع - (٣٠) باب الخياط - عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك ، عن إسحاق بن عبد الله بن أبى طلحة عن أنس بن مالك قال : إن خياطاً دعا رسول الله ﷺ لطعام صنعه . قال أنس بن مالك : فذهبت مع رسول الله ﷺ إلى ذلك الطعام ، ففعل رسول الله ﷺ خبزاً ومرقاً فيه دبء وقديد ، فرأيت النبى ﷺ يتبع الدباء من حوالى القصعة . قال : فلم أزل أحب الدباء من يومئذ . (رقم ٢٠٩٢) .

* م : (٣ / ١٦١٥) (٣٦) كتاب الأشربة - (٢١) باب جواز أكل المرق - من طريق مالك به .

يقال له : بلال (١)، وعبد فراني (٢) قصار يدعى سبالما، وبأمة شقراء يدعى فلانة، / وقبضهم محمد بن إدريس لابنه أبي الحسن، من نفسه، وصاروا مالا (٣) من مال ابنه أبي الحسن ، وخرجوا من ملك محمد بن إدريس .

وأشهد محمد بن إدريس شهود هذا الكتاب أنه تصدق على ابنه أبي الحسن بن محمد ابن إدريس بجميع حليه وهو : مسكتان، ودُمْلُجَان (٤)، وقلادة، كل ذلك من الذهب، وبمثل هذا حلّى من الورق، وقبضه له من نفسه، ودفعه إلى أمه تقبضه له، وتحفظه عليه، وصار كل ما تصدق به محمد بن إدريس على أبي الحسن بن محمد مالا من مال أبي الحسن بن محمد .

وأشهد محمد بن إدريس شهود هذا الكتاب أنه تصدق بمسكنه الذي بمهبط ثنية كدى من مكة قبالة دار منيرة على (٥) يسار الخارج من مكة في شعب محمد بن إدريس ، وهما المسكنان اللذان أحدهما المسكن الذي بفناء دار محمد بن إدريس العظمى أحد هذين المسكنين ، المسكن الذي بناه محمد بن إدريس إلى جنب المنزل الذي يعرف بجابر بن محمد ، وذلك المنزل أحد حدوده كدى ، وحده الثاني الرحبة التي بفناء دار محمد بن إدريس العظمى ، والحد الثالث طريق شِعْب / محمد بن إدريس ، والحد الرابع طريق (٦) الشعب العظمى إلى ذى طوى (٧) . والمسكن الثاني (٨) سقائف حجارة نجيرتها وحجرتها (٩) على رأس الجبل الذي فيه الحزانة الصغيرة ، وهذا المنزل الذي يعرف بفلان بن عبد الجبار، والمنزل الذي يعرف بعمرى المؤذن - تصدق محمد بن إدريس بهذين المسكنين بجميع حقوقهما وأرضهما وبنائهما وعامرهما وطرقهما وكل حق هو لهما داخل فيهما وخارج منهما على ابنه أبي الحسن بن محمد بن إدريس صدقة (١٠) محرمة ، لا تباع ، ولا تورث (١١) ، حتى يرثها الله الذى يرث الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين ، يملك أبو الحسن من

- (١) فى (ص) : « بلبل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
- (٢) فى (ظ) : « قراى » ، وفى (ص) : « نراى » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٣) « مالا » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
- (٤) فى (ظ) : « وخلصال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٥) فى (ظ) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٦) « طريق » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
- (٧) فى (ظ) : « إلى طوى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٨) فى (ظ) : « الذى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٩) فى (ص) : « مجيرها وحجرها » ، وفى (ظ) : « لجابرها وحجرتها » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (١٠) فى (ص) : « أبى الحسن محمد بن إدريس صدقة » ، وفى (ظ) : « أبى الحسن بن محمد صدقة » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (١١) فى (ظ) : « ولا توهب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

منافعها (١) ما يملك من منافع الصدقات المحرمات ما عاش أبو الحسن بن محمد بن إدريس ، لا حق فيها لأحد معه حتى (٢) تعتق أم أبي الحسن بن محمد ، فإذا عتقت أم أبي الحسن ابن محمد بن إدريس كانت أسوته في هذين المسكينين .

فإذا انقرض أبو الحسن فهذان المسكان لولد أبي الحسن بن محمد ، وولد ولده (٣) الذكور والإناث ، الذين عمود نسب آبائهم إليه ما تناسلوا ، وجدتهم أم أبي الحسن بن محمد معهم لها كحظ واحد (٤) منهم حتى تموت ، فإذا (٥) انقرض أبو الحسن وولده (٦) وولد ولده فهذان المسكان لأم أبي الحسن حتى تنقرض ، فإذا انقرضت فهذان المسكان لفاطمة وزينب ابنتي محمد بن إدريس وولد إن ولد لمحمد بن إدريس ، بعد هذا الكتاب شرعاً (٧) فيه سواء ما تناسلوا ، ولا يكون هذا المسكان (٨) لأحد من ولد محمد بن إدريس ، ولا ولد (٩) ولده ولا ولد أبي الحسن بن محمد ولا ولد ولده من الإناث ، إلا بنت (١٠) عمود نسب أبيها (١١) إلى محمد بن إدريس ، أو إلى أبي الحسن بن (١٢) محمد ابن إدريس ، فإذا انقرضوا فهذان المنزلان (١٣) صدقة على آل شافع بن السائب ، فإذا انقرضوا فعلى من حضر مكة من بني المطلب بن عبد مناف ، فإذا انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين وابن السبيل (١٤) والحاج والمعتمر .

وقد دفع محمد بن إدريس هذين المسكينين إلى أحمد بن محمد بن الوليد الأزرقى ، فهما بيده لأبي الحسن بن محمد ، ثم (١٥) لمن سمي معه وبعده ، وأخرجهما محمد بن إدريس من ملكه وجعلهما على ما شرط (١٦) في هذا الكتاب لأبي الحسن بن محمد (١٧)

-
- (١) في (ظ) : « يملك أبو الحسن منافعها » ، وفي (ب) : « يملك أبو الحسن منافعهما » ، وما أثبتاه من (ص) .
 (٢) في (ظ) : « معه فيه حتى » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .
 (٣) في (ص ، ب) : « وولده » ، وما أثبتاه من (ظ) .
 (٤) في (ظ) : « لها حظ أحد » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .
 (٥) في (ظ) : « فإن » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .
 (٦) « وولده » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
 (٧) شرعاً : سواء .
 (٨) في (ص ، ظ) : « هذا المسكن » ، وما أثبتاه من (ب) .
 (٩) « ولد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
 (١٠) في (ب) : « بنتا » ، وفي (ظ) : « ابنتا » ، وما أثبتاه من (ص) .
 (١١) « أبيها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
 (١٢) « بن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
 (١٣) في (ص) : « فهذان المسكان المنزلان » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ) .
 (١٤) « وابن السبيل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
 (١٥) ، (١٧) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
 (١٦) في (ص) : « على شرطه » ، وما أثبتاه من (ب) .

ومن سُمى معه ، وبعده شهد على إقرار محمد بن إدريس بما فى هذا الكتاب ، وعلى أن أبا الحسن بن محمد المولود بمصر المتصدق^(١) عليه بما فى هذا الكتاب على ما شرط فيه صغير يلى محمد بن إدريس أبوه القبض له والإعطاء منه ، وما يلى الأب من ولده الصغار .

[٥٨] البحيرة والوصيلة والسائبة والحام

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : قال الشافعى رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ ﴾ [المائدة : ١٠٣] ، فلم يحتمل إلا ما جعل الله ذلك نافذاً على ما جعلتموه ، وهذا إبطال ما جعلوا منه على غير طاعة الله جل وعز .

[٢٨٩٦] قال الشافعى رحمه الله : كانوا يُبحرون البحيرة ، ويُسيئون السائبة ، ويُوصلون الوصيلة ، ويَحْمُونَ الحام على غير معان ، سمعت كثيراً من طوائف العرب يحكون فيه فتجتمع / حكايتهم على أن ما حكوا عنه^(٢) عندهم من العلم العام الذى لا يشكون فيه ، ولا يمكن فى مثله الغلط ؛ لأن فيما ذكروا أنهم سمعوا عوامهم يحكونه^(٣) عن عوام من كان قبلهم ، فكان مما حكوا مجتمعين على حكايته أن قالوا : البحيرة : الناقة تنتج بطونا فيشق مالکها أذنّها ، ويخلى سبيلها ، ويحلب لبنها فى البطحاء ، ولا يستجيزون الانتفاع بلبنها . ثم زاد بعضهم على بعض فقال بعضهم : تنتج خمسة بطون فتبحر . وقال بعضهم : وذلك إذا كانت تلك البطون كلها إنائاً . والسائبة : العبد يعتقه الرجل عند الحادث مثل البرء من المرض أو غيره من وجوه الشكر : أو أن يتدئ عتقه فيقول : قد اعتقتك سائبة ، يعنى : سيبتك فلا تعود إلى ، ولا لى الانتفاع بولائك ، كما لا يعود إلى الانتفاع بملكك ، وزاد بعضهم فقال : السائب وجهان : هذا أحدهما ، والسائبة أيضاً يكون من وجه آخر : وهو البعير فينجح عليه صاحبه الحاجة ، أو يتدئ الحاجة أن يسييه فلا يكون عليه سبيل .

٨٠١/ب
ص

قال الشافعى رحمه الله : ورأيت مذاهبهم فى هذا كله فيما صنعوا أنه فيه^(٤) كالعنق . قال : والوصيلة : الشاة تنتج الأبطن ، فإذا ولدت آخر بعد الأبطن التى وقتوا لها ، قيل :

(١) فى (ب) : « متصدق » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٢) فى (ب) : « منه » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) فى (ص) : « يحكون » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فيه : « ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

وصلت أخاها ، وزاد بعضهم : تنتج الأبطن الخمسة عناقين عناقين فى كل بطن ، فيقال : هذه وصيلة تصل كل ذى بطن بأخ له معه . وزاد بعضهم فقال : قد يوصلونها فى ثلاثة أبطن ويوصلونها فى خمسة ، وفى سبعة . قال : والحام : الفحل يضرب فى إبل الرجل عشر سنين ^{فِيخَلَّى} ، ويقال : قد حمى هذا ظهره فلا ينتفعون من ظهره بشيء ، وزاد بعضهم فقال : يكون لهم من صلبه وما أنتج مما خرج من صلبه عشر من الإبل ، فيقال : قد حمى هذا ظهره .

قال : وأهل العلم من العرب أعلم بهذا ممن لقيت من أهل التفسير ، وقد سمعت من أهل التفسير من يحكى معنى ما حكيت عن العرب ، وفيما سمعت من حكايتهم نصاً ودلالة من أخبارهم أنهم كانوا يبحرون البحيرة ، ويسبون السائبة ، ويوصلون الوصيلة ، ويحمون الحام على وجوه ، جماعها : أن يكونوا مؤدين بما يصنعون من ذلك حقاً عليهم من نذر نذروه فوفوا به ، أو فعلوه بلا نذرهم ، أو بحق وجب عليهم عندهم فأدوه ، وكان عندهم إذا فعلوه خارجاً من أموالهم بما فعلوا فيه مثل^(١) خروج ما أخرجوا إلى غيرهم من المالكين ، وكانوا يرجون بأدائه البركة فى أموالهم ، وينالون به عندهم مكرمة مع التبرر بما صنعوا فيه .

قال الشافعى ^{رحمته} : وكان فعلهم يجمع أموراً منها أمر واحد ، برٌّ فى الأخلاق ، وطاعة الله عز وجل فى منفعتة . ثم شرطوا فى ذلك الشيء شرطاً ليس من البر ، فأنفذ البر ، ورد الشرط الذى ليس من البر ، وهو : أن أحدهم كان يعتق عبده سائبة ، ومعنى يعتقه سائبة : هو أن يقول : أنت حرٌ سائبة ، فكما أخرجتك من ملكى وملكتك نفسك فصار ملكك لا يرجع إلى بحال أبداً ، فلا يرجع إلى ولاؤك ، كما لا يرجع إلى ملكك ، فكان العتق جائزاً فى كتاب الله جل وعز برّاً فيه ، ثم فى سنة رسول الله ﷺ ، ثم عند عوام المسلمين . وكان الشرط بأن العتق سائبة لا يثبت ولاؤه لمعتقه شرطاً مبطلاً فى كتاب الله تبارك وتعالى ، نصّاً بقول الله جل وعز (٢) : ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ ﴾^(٣) [المائدة : ١٠٣] والله أعلم ؛ لأننا بينا^(٤) أن قول الله جل وعلا : ﴿ وَلَا سَائِبَةٍ ﴾ لا يحتمل إلا معنيين : أحدهما : أن العبد / إذا أعتق سائبة لم يكن حرّاً ، كما لم تكن البحيرة والوصيلة والحام على ما جعل مالكها من تبجيرها وتوصيلها وحماية

(١) فى (ص) : « من » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ب) : « تبارك وتعالى بقوله عز وجل » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) « ولا حام » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص) : « لأن بينا » ، وما أثبتناه من (ب) .

ظهورها ، فلما أبطل الله عز ذكره شرط مالکها فيها ، كانت على أصل ملك مالکها قبل أن يقول مالکها ما قال .

قال الشافعی (١) : فإن قال قائل : أفتوجدني في كتاب الله عز وجل في غير هذا بياناً ، لأن الشرط إذا بطل في شيء أخرجه إنسان من ماله لغير حق (٢) بنى آدم رجوع إلى أصل ملكة ؟ قيل : نعم . قال الله عز ذكره : ﴿ اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ﴾ [البقرة : ٢٧٨] ، وقال عز وجل : ﴿ وَإِنْ تَبْتِمُ فَلَكُمْ رِءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ (٣) [البقرة] وفي الإجماع : أن من باع بيعاً فاسداً فالبائع على أصل ملكه لا يخرج من ملكه إلا والبيع فيه صحيح ، والمرأة تنكح نكاحاً فاسداً هي على ما كانت عليه لا زوج لها .

قال الشافعی رحمه الله : ويحتمل لقائل لو قال بظاهر الآية إذا لم يكن من أهل العلم أبطل الشرط في السائبة كما أبطله في البحيرة والوصيلة والحام ، وكلها على أصل ملكها لمالکها لم تخرج منه ، ولا عتق للسائبة ؛ لأن سياق الآية فيها واحد .

قال : وهذا قول وإن احتملته الآية لا يقوم ، ولا أعلم قائلاً يقول به . والآية محتملة المعنى الأول قبله الذي ذكرت أنه أحد المعنيين ، وهو أن قوله جل وعز : ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ ﴾ [المائدة : ١٠٣] يعني (٣) - والله أعلم - على ما جعلتم ، فأبطل في البحيرة والوصيلة والحام ؛ لأن العتق لا يقع على البهائم ولا تكون إلا مملوكة للآدميين ، ولا تخرج من ملك مالکها منهم إلا إلى مالك منهم . وأكثر السائبة إذا كان من الإبل والبهائم قبل التسيب وبعده سواء ، لا تملك أنفسها كهي ، وإذا كان من الناس يخرج من ملك مالکها للآدمي إلى أن يصير مثله في الحرية ، وأن يكون مالكا كما يكون معتقه مالكا ، وكان الذي أبطل الله تعالى - والله أعلم - من السائبة (٤) أن يكون كما قال خارجاً من ولائه بشرطه ذلك في عتقه ، وأقر ولاؤه لمعتقه كما أقر ملك البحيرة والسائبة والوصيلة لمالکها .

قال الشافعی رحمه الله عليه : فإن قال قائل : هل على ما وصفت دلالة من كتاب الله عز وجل تبين ما قلت من خلاف بنى آدم للبهائم وغير بنى آدم من الأموال ، أو سنة ، أو إجماع ؟ قيل : نعم . فإن قال قائل : فأين هي ؟ قيل : قال الله عز وجل : ﴿ فَلَا اقْتَحَمَ الْعَقَبَةَ ﴾ (١١) إلى قوله : ﴿ ذَا مَتَرَبَةٍ ﴾ (١٦) [البلد] . ودل على أن تحرير الرقبة والإطعام ندب

(١) قال الشافعی : سقط من (ص) ، و أثبتناه من (ب) .

(٢) في (ب) : « بغير عتق » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) يعني : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٤) من السائبة : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

الله إليه حين ذكر تحرير الرقبة ، وقال الله عز وجل فى المظاهرة (١) : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ﴾ [المجادلة : ٣] ، وقال تبارك اسمه فى القاتل خطأ : ﴿ فَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] ، وقال فى الحالف : ﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المائدة : ٨٩] ، وكان حكمه تبارك وتعالى فيما ملك (٢) الأدميون من الأدميين أنهم يخرجونهم من ملكهم بمعنيين :

أحدهما : فك الملك عنهم بالعتق فيكون العتق طاعة لله عز وجل برأ جائزاً ، ولا يملكهم آدمى بعده .

والآخر : أن يخرجهم مالكمهم إلى آدمى مثله ويثبت له الملك عليهم ، كما يثبت للمالك الأول بأى وجه صيرهم إليه .

قال : فكان حكم الله - والله أعلم - فى البهائم ما وصفت : من أن العتق لا يقع عليها ، ولا تزايل ملك صاحبها ما كان حياً ، إلا إلى مالك من الأدميين يقول فيه : قد أخرجتها من ملكى ، وكان هكذا كل ما سوى بنى آدم مما يملك بنو آدم نصاً فى كتاب الله عز وجل ، ودلالة بما ذكرت فيما سوى الأدميين من بهيمة ومتاع ومال . ولا أعلم مخالفاً فى أن امرأ لو قال لمالكه (٣) من الأدميين : أنتم أحرار عتقوا ، ولو قال للملكه من البهائم : أنتم أحرار لم تعتق (٤) بهيمة ولا غير آدمى .

[٥٩] بيان معنى البحيرة والسائبة والوصيلة والحام

[٢٨٩٧] أخبرنا / الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ أنها قالت : جاءتنى بريرة فقالت : إني كاتبته أهلى على تسع أواق فى كل عام أوقية فأعنينى ، فقالت لها عائشة : إن أحب أهلك أن أعدّها لهم عددها ويكون ولاؤك لى فعلت ، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك ، فأبوا عليها ، فجاءت من عند أهلها ورسول الله ﷺ جالس ، فقالت : إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم ، فسمع بذلك رسول الله ﷺ فسألها ،

(١) فى (ص) : « المظاهر » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ب) : « ملكه » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) فى (ص) : « للملكه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص) : « لم يعتقوا » ، وما أثبتناه من (ب) .

فأخبرته عائشة ، فقال رسول الله ﷺ : « خذوها واشترطى لهم الولاء ، فإن (١) الولاء لمن أعتق » ، ففعلت عائشة رضي الله عنها ، ثم قام النبي ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : « أما بعد ، فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله عز وجل ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق » .

[٢٨٩٨] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ، عن عائشة رضي الله عنها : أنها أرادت أن تشتري جارية تعتقها ، فقال أهلها : نبيعكها على أن ولأها لنا ، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال : « لا يمنعك (٢) ذلك فإن الولاء لمن أعتق » .

[٢٨٩٩] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مالك قال : حدثني يحيى بن سعيد ، عن عمرة بنت عبد الرحمن : أن بريرة جاءت تستعين عائشة ، فقالت عائشة : إن أحب أهلك أن أصب لهم ثمنك صبة واحدة وأعتقك فعلت ، فذكرت ذلك لبريرة لأهلها فقالوا : لا ، إلا أن يكون ولاؤك لنا ، قال مالك : قال يحيى : فرزعت عمرة أن عائشة ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال : « لا يمنعك (٣) ذلك فاشترها ، وأعتقها فإنما (٤) الولاء لمن أعتق » .

[٢٩٠٠] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مالك و ابن عيينة ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء وعن هبته .

[٢٩٠١] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا محمد بن الحسن ، عن يعقوب بن إبراهيم أبي يوسف (٥) ، عن عبد الله بن دينار ، عن عبد الله بن عمر : أن

(١) في (ص) : « فإنما » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٢) في (٣) : (ب) : « لا يمنعك » ، وما أثبتاه من (ص) ، والبيهقي في الكبرى ١٠ / ٢٩٥ ، ٣٣٦ .

(٤) في (ب) : « فإن » ، وما أثبتاه من (ص) .

(٥) في (ص) : « بن يوسف » ، وما أثبتاه من (ب) ، والبيهقي في الكبرى ١٠ / ٢٩٢ .

[٢٨٩٨] سبق برقم [١٨٠٧] في كتاب الوصايا - باب الولاء والحلف ، وهو متفق عليه .

[٢٨٩٩] ط : (٢ / ٧٨١) (٣٨) كتاب العتق والولاء - (١٠) باب مصير الولاء لمن أعتق . (رقم ١٩) .

* خ : (٢ / ٢٢٦) (٥٠) كتاب المكاتب - (٤) باب بيع المكاتب إذا رضى - عن عبد الله بن

يوسف ، عن مالك به . (رقم ٢٥٦٤) .

[٢٩٠٠] سبق برقم [١٨٠٤] في كتاب الوصايا - باب الولاء والحلف ، وهو متفق عليه .

[٢٩٠١] انظر تخريج الحديث رقم [١٧٥٧] في كتاب الفرائض - باب الموارث .

وانظر التعليق على رقم [١٨٠٥] في كتاب الوصايا - باب الولاء والحلف .

النبي ﷺ قال : « الولاء لُحْمَةٌ كَلْحَمَةِ النَّسَبِ لَا يَبَاعُ وَلَا يُوْهَبُ » .

قال الشافعي رحمه الله : فكان في حديث عائشة عن النبي ﷺ في بريرة في إبطال شرط مالكيها الذين باعوها على عائشة على أن الولاء لهم وإثباته لبريرة العتق ، دلالة على مثل معنى قول الله عز وجل : ﴿ وَلَا مَسَافَةَ ﴾ ، فإن الله جل وعلا أبطل التسيب إذا شرط مالكة أن لا يكون له ولاء المعتق المسيب ، وأبطل رسول الله ﷺ شرط مالك بريرة الذي باعها أن له الولاء (١) دون معتقها ، وثبت الولاء لمن أعتق ، فكان في قوله : « إنما الولاء لمن أعتق » معنيان :

أن لا يكون معتق أبداً يزول عنه الولاء بإزالته إياه عن نفسه مع عتق ولا قبله ولا بعده ، ولا بحال من الحالات اختلاف دينين ولا غيره ولو زال عن أحد زال عن عائشة ؛ إذ لم تملك بريرة إلا بشرط تعتقها وولاؤها للذي ملكها إياها (٢) ، فقال رسول الله ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق » وكان معتق السائبة معتقاً ، وإنما شرط أن لا يكون له ولاء ، فكان ولاؤه يثبت (٣) بحكم الله عز وجل ، ثم حكم رسول الله ﷺ لا ينتقل عنه .

والمعنى الثاني : أن لا يكون الولاء إلا للمعتق ، فمن أعتق من خلق الله عن يقع العتق عليه / كان الولاء للمعتق ، ولا يجوز غير هذا أبداً بدلالة الكتاب والسنة .

١ / ٨٠٣
ص

[٦٠] بيان تفريع العتق

قال الشافعي رحمه الله : وإذا أعتق الرجل عبده سائبة فهو حر وله ولاؤه . (٤) وإذا أعتق الكافر عبداً له مؤمناً ، فهو حر وله ولاؤه (٥) . وكذلك لو أعتق مؤمناً كافراً ، ولا عذر لأحد من أهل العلم في الشك في هذا ، والله أعلم ؛ لأن الذي أعتق عبده سائبة ، والكافر يسلم عبده فيعتقه ، والمؤمن يعتق عبده الكافر ، لا يعدون أبداً أن يكونوا مالكيين يجوز عتقهم . ففي كتاب الله عز وجل دلالة في إبطال التسيب أن الولاء لمن أعتق ، وفي قوله : ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فِإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ﴾ [الاحزاب: ٥] فنسبهم لسيثين : إلى الآباء ، وإلى الولاء ، كما نسبهم إلى الآباء نسبهم إلى الولاء (٦) . وفي قوله عز وجل : ﴿ وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ

(١) في (ص) : « أن الولاء » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) في (ص) : « إياه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) في (ب) : « وكان ولاؤه ثبت » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٤ - ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٦) « نسبهم إلى الولاء » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

عَلَيْهِ ؑ [الأحزاب : ٣٧] ولو عزب (١) على أحد علم هذا من كتاب الله عز وجل كان فى قول رسول الله ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق » (٢) دليل على أن المسيب والمؤمن يعتق الكافر ، والكافر يعتق المؤمن ، لا يعدون أن يكونوا معتقين ؛ فيكون فى سنة رسول الله ﷺ أن الولاء لمن أعتق ، أو يكونوا غير مالكين ، فلا يختلف المسلمون فى أن من أعتق ما لا يملك لم يكن حراً ، ولا يكون هؤلاء معتقين .

[٦١] الخلاف فى السائبة والكافر يعتق المؤمن

قال الشافعى رحمه الله : ولا أحفظ عن أحد لقيته من فقهاء المكيين والمشرقيين خلافاً فيما قلت : من أن ولاء (٣) السائبة والمؤمن يعتقه الكافر لمن أعتقهما . وقد حفظت عن بعض المدنيين من أهل الحديث هذا ، وخالفنا بعض أصحابنا فى ميراث السائبة . فقال أحدهم : يوالى من شاء . وقال آخر : لا يوالى من شاء ، وولاؤه للمسلمين ، وقال قائل هذا : وإذا أعتق الكافر عبده - والعبد مسلم - فولاؤه للمسلمين ، وإذا أسلم سيده الذى أعتقه لم يرجع إليه ولاؤه . ولو أعتق رجل كافر عبداً كافراً ، ثم أسلم العبد المعتق قبل المولى المعتق ، كان ولاؤه للمسلمين ، إذا مات ورثوه ، فإن أسلم السيد المعتق قبل يموت رجوع إليه ولاؤه ؛ لأنه قد كان ثبت له الولاء . ولو أسلم العبد المعتق قبل المولى المعتق ، وللمولى المعتق بنون مسلمون ، كان ولاؤه لبنيه المسلمين .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وقد وصفت موضع الحجة على هذا القول من الكتاب والسنة ، ووصفت بعد هذا الحجة عليه ، وهذا قول ينقض بعضه بعضاً . أرايت إن زعم أن الكافر يعتق الكافر ، فيكون الولاء ثابتاً للكافر على الكافر ، ثم أسلم العبد المعتق والمولى كافر فخرج (٤) الولاء - زعم - من يديه بإسلامه ، أرايت إذا زعم أيضاً أن الكافر إذا أعتق عبداً مسلماً لم يكن له ولاؤه وإن أسلم ، وإن كان للكافر ولد مسلمون كان لهم ولاؤه ، فكيف يرثه ولد المولى المعتق بأن كان ولد المولى المعتق مسلمين ، إذا لم يكن الولاء لأبيهم ، فكيف يرثونه بولاء أبيهم ؟ إنما ينبغى أن يكونوا فى قوله كأسوة المسلمين فى ولائه . وكيف إذا ورثوه بالولاء ، ثم أسلم المولى المعتق إذا كان كافراً ،

(١) فى (ب) : « غرب » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٢) انظر الأحاديث السابقة فى الباب السابق .

(٣) « ولاء » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٤) فى (ب) : « يخرج » ، وما أثبتناه من (ص) .

والذى أعتق كافراً ، رجع إليه الولاء وقد أحرزه بنوه دونه ؟ فإن كانوا أحرزوه دونه لم يرجع إليه . وإن كانوا أحرزوه بسببه فالولاء له ، ولكنه لا يرث ؛ لاختلاف الملتين .

قال الشافعى رحمته الله : وما وصفت يدخل على من قال من أهل ناحيتنا ما حكيت وأكثر منه . ومن مختصر ما يدخل عليه فى قول الله عز وجل : ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِيَةٍ ﴾ [المائدة : ١٠٣] أنه لا بد بحكم الله تبارك وتعالى أن يبطل أمر السائبة كله ، أو بعض أمره دون بعض ؛ لأن الله تبارك وتعالى قد ذكره مبطلاً مع ما أبطل قبله وبعده من البحيرة والوصيلة والحام . فإن / قال : يبطل أمر السائبة كله ، فلا يجعل عتقه عتقا كما لا تجعل البحيرة والوصيلة والحام خارجين من (١) ملك مالكيها ، فهذا قول قد يحتمله سياق الآية . ولكن الله جل وعز قد فرق بين إخراج الآدميين من ملك مالكيهم ، وإخراج البهائم ، فأجزنا العتق فى السائبة بما أجاز الله تبارك وتعالى من العتق وأمر به منه ، ولما أجزنا العتق فى السائبة كنا مضطرين إلى أن نعلم أن الذى أبطل الله جل وعز من السائبة التسيب ؛ وهو إخراج المعتق للسائبة ولواء السائبة من يديه ، فلما أبطله الله تبارك وتعالى كان ولاؤه للمعتق (٢) بنص كتاب الله تعالى فى رده ثم سنة نبي الله صلى الله عليه وسلم فى أن الولاء للمعتق (٣) ، مع دلائل الآى فى كتاب الله جل وعز فيما ينسب فيه أصل الولاء إلى من أعتقهم .

قال الشافعى رحمه الله عليه : ويلزم قائل هذا القول أن يسأل عن السائبة أعتقها مالك ؟ فإن قال : نعم ، قيل له : فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الولاء لمن أعتق (٤) ، وإن قال : لا ، قيل له : فلم تعتق السائبة ؟ (٥) ولو لم يعتقها مالكيها لم تعتق ، ويلزم فى السنة (٦) هذا فى النصرانى يعتق المسلم ، فإن قال : النصرانى مالك (٧) معتق ، قيل : فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الولاء لمن أعتق ، وإن قال : لا يكون مالكا لمسلم ، فليس المسلم المعتق يجوز عتقه ؛ لأنه أعتقه غير مالك ، فإن قال : ألا ترى أن المولى لا يرثه ؟ قيل له : وما للميراث والولاء والنسب ؟ فإن قال : فأبى أنه إذا منع ميراثه ثبت له الولاء

(١) فى (ب) : « خارجة عن » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٢) ٣ - ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .

(٤) انظر الأحاديث فى الباب قبل السابق .

(٥) فى (ص) : « فإن قال له فلم تعتق السائبة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ب) : « ويلزمه فى الشبه » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٧) « مالك » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

عليه ؟ قيل : نعم . أرأيت لو قتله مولاه أيرثه ؟ فإن قال : لا . (١) قيل له : أفيزول ولاؤه عنه ؟ فإن قال : لا (٢) ، قيل : فما أزال الميراث لا يزيل الولاء ، فإن قال : أما ههنا فلا ، قيل : فكيف قلت هناك ما قلت : ما أزال الميراث أزال الولاء ؟ وقيل له : أما رأيت (٣) إذ نسب الله عز وجل إبراهيم خليله ﷺ إلى أبيه ، وأبوه كافر ، ونسب ابن نوح - وهو كافر - إلى أبيه نوح ﷺ ، أرأيت قطع الأبوة باختلاف الملتين ؟ فإن قال : لا ، قيل : أفيرث الأب ابنه و الابن أباه ؟ فإن قال : لا ، قيل : فتنقطع الأبوة بانقطاع الميراث ؟ فإن قال : لا ، قيل : فكيف قطعت الولاء ولم تقطع النسب ، وهما معاً سبب ؟ إنما منع الميراث اختلاف (٤) الدينين . وقد يمنع بأن يكون دونه من يحجبه ، وذلك لا يقطع ولاء ولا نسباً ، والحجة تمكن على قائل هذا القول بأكثر من هذا ، وفى أقل من هذا كفاية ، إن شاء الله تعالى .

[٦٢] الخلاف فى الموالى

قال الشافعى رحمه الله : ووافقنا بعض الناس فى السائبة ، والمشارك يعق المولى ، فقال هذا القول نص الكتاب والسنة ، وخالفنا هؤلاء من المشرقين ، فقالوا : إذا أسلم الرجل على يدي الرجل فله ولاؤه ، وللمسلم على يديه أن يتنقل بولائه ما لم يعقل عنه ، فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتنقل بولائه ، وهكذا اللقيط ، وكل من لا ولاء له ، يوالى من شاء ويتنقل بولائه ما لم يعقل عنه ، فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتنقل بولائه .

قال الشافعى رحمه الله عليه : فقليل لبعض من يقول هذا القول : إلى أى شيء ذهبتم فيه ؟ فقال :

[٢٩٠٢] ذهبنا إلى أن عبد العزيز بن عمر حدث عن ابن موهب ، عن تميم الدارى : أن رجلاً أسلم على يدي رجل ، فقال له النبى ﷺ : « أنت أحق الناس بحياته وموته » ، فقليل له : إن كان هذا الحديث ثابتاً كنت قد خالفته . فقال : وأين ؟ قلت : زعمت أن

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص) : « أرأيت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) : « باختلاف » ، وما أثبتناه من (ص) .

النبي ﷺ قال: « أنت أحق الناس بحياته ومماته ». قال : نعم، قلت (١) : فما زعمت لا يدل على أن إسلام المرء على يدى المرء يثبت له عليه ما يثبت العتق على المعتق للمعتق ، أف يكون له إذا أعتق أن ينتقل بولائه ؟ قال : لا ، قلت : فقد خالفت الحديث ، فزعمت أنه إنما يثبت له الولاء ما رضى به ولم ينتقل ، وإذا انتقل / الولاء عنه حتى يعقل عنه . أو رأيت إذا والى فكان لو مات ورث المولى الولاء ، كيف كان له أن ينتقل بولائه وقد ثبت الولاء عليه ، وثبت له على عاقلة الذى والاه أن يعقلوا عنه ؟ أو يجوز أن يكون فى إسلام المرء على يدى (٢) غيره أو موالاته إياه إلا (٣) واحد من قولين : أحدهما : أن يثبت بالإسلام (٤) والموالاته ما يثبت بالعتق ، وما يثبت من ولاء عندنا وعندك لم يتحول ، كما لا يتحول النسب ، أو يكون الإسلام والموالاته لم يثبتا شيئاً ؛ لأنهما ليسا من معانى النسب ولا الولاء .

فأما ما ذهب إليه فليس واحداً من القولين ، وزعمت أنه ثابت ، وللمولى أن ينتقل حتى يعقل عنه . أو رأيت إن قالت العاقلة : لا نعقل عن هذا شيئاً ؛ لأن هذا لا ذو نسب ولا مولى ، وله الخيار فى أن ينتقل عنه ، فاجعل لنا ولصاحبنا الذى والاه الخيار فى أن ندفع ولاءه ، فالمولى من أعلى أولى أن يكون هذا له من المولى من أسفل ، ما تقول له ؟ وإن جاز هذا لك جاز لغيرك أن يجعل الخيار للأعلى ولا يجعله للأسفل ، وهذا لا يجوز لواحد منكما ، أرأيت ولداً إن كانوا للمسلم على يدى الرجل ، وكانوا لا ولاء لهم ، أيجر ولاءهم كما يجره (٥) المعتق للأب إذا أعتق ؟ قال : فإن قلت : نعم ، قلت (٦) : فقله ، قال : فإذا يتفاحش على فأزعم أنه إذا أسلم جر الولاء ، وإذا انتقل به انتقل ولاؤه ، ويتفاحش بى (٧) أن أقول : قد كان لهم فى أنفسهم مثل الذى له ، فإن قلت : يجزى الأب ولاءهم قطعت حقوقهم (٨) فى أنفسهم ، وإن قلت : بل لهم فى أنفسهم مثل ما له زعمت أنه لا يجزى ولاءهم ، ولذلك (٩) أقول : لا يجزى ولاءهم . قلت : ويدخل عليك فيه أفحش من هذا ، قال : قد أرى ما يدخل فيه ، أثابت الحديث ؟ قلت : لا ، وأنت تعلم أنه ليس بثابت ، وأن ابن موهب رجل ليس بالمعروف بالحديث ،

(١) فى (ص) : « قال » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « على يد » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص) : « أنجز ولاءهم كما نجزه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) « قلت » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٧) فى (ب) : « فى » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٨) فى (ص) : « حقهم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) فى (ص) : « وكذلك » ، وما أثبتناه من (ب) .

ولم يلق تميماً الدارى، وهو غير ثابت من وجهين.

[٢٩٠٣] وقد قلت فى اللقيط بأن عمر قال لمن التقطه : هو حر ولك ولاؤه .

قلت : أنت تقول فى اللقيط : أنه يوالى من شاء ؟ قال : نعم ، إن لم يوال عنه السلطان ، وإذا والى عنه السلطان فهذا حكم عليه . قلت : أفتبث عليه موالة السلطان فلا يكون له إذا بلغ أن ينتقل بولائه ، أو يكون له الانتقال بولائه إذا بلغ ؟ قال : فإن قلت : بل له الانتقال بولائه كما يكون له أن يوالى ، ثم ينتقل بولائه ما لم يعقل عنه ؟ فقلت له : فموالة السلطان إذا عته (١) غير حكم عليه ، قال : نعم ، وكيف يجوز أن تكون حكماً عليه ؟ قلت : المسألة عليك ؛ لأنك بها تقول . قال : ما يصلح الحكم إلا على المتقدم من الخصومة ، وما ههنا متقدم من خصومة . قلت : فقل ما شئت . قال : فإذا قلت : فهو حكم . قلت : فقد رجعت إلى أن قلت بما أنكرت أن يكون يصلح الحكم إلا على المتقدم من خصومة ، وما ههنا متقدم من خصومة . قال : فلا أقوله ، وأقول : له أن ينتقل بولائه . قلت : فقد خالفت ما رويت عن عمر ، ولا أسمعك تصير إلى شيء إلا خالفته ، قال : فبم (٢) تركت الحديثين ؟ قلت : بالدلالة فى السائبة أن حكم الله عز وجل أن يظل التسبيب ويثبت العتق ، ويكون الولاء لمن أعتق ، وما جامعنا عليه ؟ فى النصرانى بمعنى كتاب الله عز وجل ونص سنة رسول الله ﷺ ، ولما يلزمك فيما جامعنا عليه فى النصرانى يعتق المسلم ؛ لأن رسول الله ﷺ قال : « إنما الولاء لمن أعتق » وهذا معتق ، فلزمت فيهما معنى الكتاب والسنة . ثم اضطرب قولك فزايلت معناهما . قال : ذهبت إلى حديث ثبت (٣) .

قلت : أما الذى رويت عن النبى ﷺ لا يثبت عندنا ، وأما الذى رويت عن عمر فلو ثبت لم يكن فى أحد حجة مع رسول الله ﷺ ، مع أنه ليس بين أن يثبت ، وفى قول رسول الله ﷺ : « فإمّا الولاء لمن أعتق » معنيان بيان : أن الولاء لا يزول عن من أعتق ، ولا يثبت إلا لمعتق ؛ لأن قوله : « فإمّا الولاء لمن أعتق » نفى أن يكون الولاء لغير معتق . وذلك أن من / قال : إمّا أردت كذا فقد بين ما أراد ، ونفى أن يكون أراد غيره . وكذلك

٨٠٤ / ب
ص

(١) فى (ب) : « إذا عته » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٢) فى (ص) : « فلم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « ثبت » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

إنما وقعت (١) بهذا المعنى ، فأخذت بأحد معنى الحديث وتركت الثانى . وهذا ليس لك ولا لأحد ، مع أنا وإياك لا نختلف فى أن الولاء نسب من الانساب لا يزول ، قال : أجل .

قلت : أفرأيت رجلاً لا أب له ولا ولاء ، أله أن يتنسب (٢) إلى رجل بتراضٍ منهما ؟ قال : لا يجوز النسب إلا بفراش ، أو فى معنى فراش من الشبه (٣) ، فإذا لم يكن فراش ولا معنى فراش ، وذكر (٤) أنهما يتراضيان بالنسب فلا نسب ، قلت : وكذلك لو أراد رجل أن ينفى (٥) من ولد على فراشه ، ورضى بذلك المنفى ، قال : لا يكون ذلك لهما . قلت : وذلك أن إثبات النسب من الفراش ونفيه عن (٦) الفراش للنافى وللمنفى وغيرهما شيء ، فيكون للولد المنفى ولعشيرته فيه حق لأنهم يرثونه ، ويعقلون عنه ، ويعقل عنهم . ولو جاز إقراره على نفسه لم يحز على غيره ممن له حق فى ميراثه وعقله . قال : نعم . قلت : أفكذلك تجد المولى المعتق ؟ قال : سواء ، قلت : فكيف لم تقل هذا فى المولى الموالى فلا تثبته إلا بما يثبت له به الحق على عشيرته ممن والاه أن يعقلوا عنه ، وكما لم يزل عنهم ولاء المعتق ، أو يثبت لهم عليه ميراث ، فلا تعطيه ولا تمنع منهم إلا بأمر ثابت ؛ لأن فى ذلك حكماً عليهم وعلى غيرهم ممن كان ولم يكن ، ولهم ولغيرهم ممن كان ولم يكن . قال : وذكرت له غير هذا مما فى هذا كفاية عنه .

قال : فإن من أصحابك من وافقك فى الذى خالفناك فيه من اللقيط والموالى ، وقال فيه قولك ، وخالفك فى الذى وافقناك فيه من السائبة ، والذمى (٧) يعتق المسلم ، قلت : أجل . وحجتنا عليه كهى عليك أو أوضح ؛ لأنك قد ذهبت إلى شبهة لا يعذر بها (٨) أهل العلم ويعذر بها الجاهل ، وهم لم يذهبوا إلى شبهة يعذر بها جاهل ولا عالم ، موافقتك حيث وافقتنا حجة عليك ، وموافقتهم حيث وافقونا حجة عليهم ، وليس لأحد أن يخرج من معنى كتاب الله عز وجل ، ثم سنة رسول الله ﷺ ، ولا من واحد منهما

(١) فى (ص) : « وقعت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « يثبت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص) : « السنة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) : « وذكر » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٥) فى (ص) : « ينفى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ب) : « من » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٧) فى (ص) : « الذى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى (ص) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ب) .

٤٧٠ ————— كتاب الحدود وصفة النفي / تفریع البحيرة والسائبة والوصيلة والحام

فی أصل ولا فرع ، وإنما فرقنا بین العالمین و الجاهلین بأن (١) العالمین علموا الأصول فكان علیهم أن يتبعوها الفروع ، فإذا زایلوا (٢) بین الفروع والأصول فأخرجوا الفروع من معانی الأصول ، كانوا كمن قال بلا علم أو أقل عذراً منه ؛ لأنهم تركوا ما يلزمهم بعد علم به (٣) ، والله یغفر لنا ولكم معاً .

فإن قال : قد یغبون فعلهم ، قلت : ومن غیبی عنه (٤) مثل هذا الواضح كان حقاً علیه ألا یعالج الفتيا ؛ لأن هذا مما لا یجوز (٥) أن یخطئ فيه أحد لوضوحه .

[٦٣] تفریع البحيرة والسائبة (٦) والوصيلة والحام

قال الشافعی رحمة الله علیه : ولما قال الله (٧) جل وعز : ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ ﴾ [المائدة : ١٠٣] فكان فی قول الله جل وعز : ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ ﴾ الآية دلالة على ما جعل الله لا على ما جعلتم ، فكان دليلاً على أن قضاء الله جل وعز أن لا ینفذ ما جعلتم ، وكانت البحيرة والوصيلة والحام من البهائم التي لا يقع علیها عتق ، وكان مالکها أخرجها من ملكه إلى غیر ملك آدمی مثله ، وكانت الأموال لا تملك شيئاً وإنما يملك الآدميون ، كان المرء إذا أخرج من ملكه شيئاً إلى غیر مالک من الآدميين بعينه ، أو غیر عينه ، كمن لم یخرج من ملكه شيئاً وكان ثابتاً علیه كما كان قبل إخراجہ . وكان أصل هذا القول فيما ذكرنا من كتاب الله جل وعز ، فكل من أخرج من ملكه شيئاً من بهيمة أو متاع غیر الآدميين ، فقال : قد اعتقت هذا ، أو قد (٨) قطعت ملكی عن هذا ، أو وهبت هذا ، أو بعته أو تصدقت به ، ولم یسم من وهبه له ولا باعه إياه ، ولا تصدق به علیه بعین ولا صفة ، كان قوله باطلاً ؛ وكان فی ملكه كما / كان قبل أن یقول ما قال ، ولم یخرج من ملكه ما كان حياً بحال ، إلا أن یخرجه إلى آدمی یعينه

١ / ٨٠٥
ص

(١) فی (ص) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فی (ب) : « زیلوا » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) « به » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٤) فی (ص) : « قد یعنون فعلهم . قلت : ومن عنی عنه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فی (ص) : « لأن هذا من لا یجوز » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) « والسائبة » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٧) فی (ص) : « وأما ما قال الله » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) « قد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

كتاب الحدود وصفة النفي / تفریع البحيرة والسائبة والوصيلة والحام ————— ٤٧١
أو يصفه^(١) حين أخرجه من ملكه ، ولا يكون خارجاً من ملكه إلا ومالك له مكانه لا
بعد ذلك بطرفة عين .

قال الشافعی رحمه الله : والسائبة إذا كانت من الإبل كالبحيرة . وهكذا الرقيق إذا
أخرجهم مالکهم من ملكه إلى غير ملك ، كالبهائم والمتاع ، إلا أن يخرجهم بعثق أو
كتابة ، فإنها من أسباب العتق ، وما كان من سبب عتق كان مخالفاً .

قال الشافعی رحمه الله : وإذا كانت البحيرة والوصيلة والسائبة والحام نذراً فأبطلها
الله عز وجل ، ففي هذا غيره دلالة أن من نذر ما لا طاعة لله فيه لم يبر نذره ، ولم
يكفره ؛ لأن الله تبارك وتعالى أبطله ؛ ولم يذكر أن عليه فيه كفارة ، والسنة عن رسول
الله ﷺ قد جاءت بمثل الذي جاء به كتاب الله تبارك وتعالى .

[٢٩٠٤] قال الشافعی رحمه الله : أخبرنا مالك ، عن طلحة بن عبد الملك الأيلي ، عن
القاسم بن محمد ، عن عائشة رضي الله عنها : أن النبي ﷺ قال : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ،
ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه » .

[٢٩٠٥] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعی قال : أخبرنا ابن عيينة وعبد الوهاب
ابن عبد المجيد ، عن أيوب بن أبي تيممة ، عن أبي قلابة ، عن أبي المهلب ، عن عمران
ابن حصين : أن رسول الله ﷺ قال : « لا نذر في معصية ، ولا فيما لا يملك ابن آدم » .
وكان الثقفى ساق هذا الحديث فقال : نذرت امرأة من الأنصار انقلبت على ناقة للنبي
ﷺ أن تنحرها ، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال : « لا نذر في معصية الله ، ولا فيما لا يملك
ابن آدم » .

قال الشافعی رحمه الله : ولم يأمر الله ، ثم لم يأمر رسول الله ﷺ في واحد من الأمرين
بكفارة إذا بطل النذر ، والمعصية في هذا الحديث أن تنحر المرأة ناقة غيرها ، وذلك أنها مما
لا تملك . فلو أن امرأة نذر أن يعتق عبد رجل لم يكن عليه عتقه ، وكذلك أن يهدى
شيئاً من ماله ، وكذلك كل ما نذر أن يفعله مما لا طاعة في فعله ، لم يكن عليه أن يفعله ،
ولا عليه كفارة بتركه .

(١) في (ص) : « بعينه أو بصفة » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٩٠٤] سبق برقم [١٤٢٤] في كتاب النذور - باب نذر التبر ، وخرج هناك ، وقد رواه مالك في الموطأ
والبخارى من طريقه .

وقد رواه الشافعی مسنداً في الموضع السابق رقم [١٤٢٥] .

[٢٩٠٥] سبق بأرقام [١٤٢٦ - ١٤٢٩] في كتاب النذور - باب نذر التبر ، وقد رواه مسلم .

[٢٩٠٦] قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس : أن النبي ﷺ مر بأبي إسرائيل وهو قائم في الشمس فقال : « ماله ؟ » فقالوا : نذر أن لا يستظل ولا يقعد ولا يكلم أحداً ويصوم ، فأمره النبي ﷺ أن يستظل ، ويقعد ، وأن يكلم الناس ^(١) ، ويتم صومه ، ولم يأمره بكفارة .

[٦٤] الخلاف في النذر في غير طاعة الله عز وجل

قال الشافعي رحمه الله عليه : فقال قائل في رجل نذر أن يذبح نفسه قال : يذبح كبشاً ، وقال آخر : ينحر مائة من الإبل ، واحتجا فيه معاً بشيء يروى ^(٢) عن بعض أصحاب النبي ﷺ .

فيقال لقائل هذا : وكيف يكون في مثل هذا كفارة ؟ فقال : إن الله عز وجل يقول في المتظاهر : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ [المجادلة : ٢] وأمر فيه بما رأيت من الكفارة ^(٣) .

قال الشافعي رحمه الله : فقليل لبعض من يقول هذا القول : أرأيت إذا كان كتاب الله عز وجل يدل على إبطال ما جعل لا طاعة لله فيه من البحيرة ، ولم يأمر بكفارة ، وكانت السنن من النبي ﷺ تدل على مثل ذلك من إبطال النذر بلا كفارة ، وكان في قوله : « لا نذر » دلالة على أن النذر لا شيء إذا كان في معصية ، وإذا كان لا شيء كان كما لم يكن . وليس في أحد من بنى آدم قال قولاً يوجد ^(٤) عن النبي ﷺ خلاف ذلك القول حجة . قال : وقلت له : كان من طلاق أهل الجاهلية الظهار والإيلاء ، فحكم الله عز وجل في الإيلاء بتربص أربعة أشهر ، ثم يفيثوا أو يطلقوا ^(٥) . وحكم في الظهار

(١) في (ب) : « ويكلم الناس » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٢) في (ص) : « واحتجا معاً فيه بشيء يروى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) قال الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَ تَوْعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾ (٢٢٦) فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴿ [المجادلة] .

(٤) في (ص) : « قال قولاً يؤخذ » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) قال الله تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْثِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرْبُصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (٢٢٦) وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿ [البقرة] .

كتاب الحدود وصفة النفي / الخلاف فى النذر فى غير طاعة الله عز وجل ————— ٤٧٣
بكفارة / وجعلها مؤقته ، ولم يحكم بكفارة إلا وقتها أو وقت (١) من يعطاها ، أو دل عليها ، ثم جعل الكفارات كما شاء ، فجعل فى الظهار والقتل مكان عتق الرقبة صوم شهرين (٢) ، وزاد فى الظهار إطعام ستين مسكيناً . وجعل ذلك رسول الله ﷺ فى الذى يصيب أهله فى رمضان (٣) ، وحكم الله عز وجل فى كفارة اليمين بإطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، وقال عز وجل : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ﴾ [المائدة : ٨٩] ، قال الله تبارك وتعالى : ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، فبين رسول الله ﷺ عن الله عز وجل بأن الصوم ثلاث ، والإطعام ستة مساكين فرقاً (٤) من طعام ، والنسك شاة ، فكانت الكفارات تبعداً ، وخالف الله عز وجل بينها (٥) كما شاء ، لا معقب لحكمه ، أفتجد ما ذهبت إليه من الرجل ينذر أن ينحر نفسه فى شىء من معنى كتاب الله أو سنة نبيه ﷺ ، فيكون مؤقثاً فى كتاب الله أو سنة نبيه ﷺ ، أو تجد بأن مائة بدنة أو كبشا كفارة (٦) لشىء إلا فى المثل الذى يكون فيه الكبش مثلاً ؟ وكذلك البعير والجدى والبقرة من الصيد يصيبه المحرم ، أفتجد الكبش ثمناً لإنسان أو كفارة إلا وهو مثل ما أصيب ؟

قال الشافعى رحمه الله : فإن قال قائل : لما رأيت الظهار منكراً من القول وزوراً وجعلت فيه (٧) كفارات ، قست المنكر والزور من كل شىء ، فجعلت فيه كفارة . قيل له - إن شاء الله : فما تقول فيمن شهد بزور ، أيكفر ؟ وما تقول فيمن أربى فى البيع أو باع حراماً ، أيكفر ؟ وما تقول فيمن ظلم مسلماً ، أيكفر ؟ فإن قال : نعم ، فهذا خلاف من لقينا من أهل العلم ، وإن قال : لا ، قيل : قد تركت أصل مذهبك وقولك ، فإذا جعلته قياساً فيلزمك أن تقيسه على كل (٨) شىء من الكفارة ، ثم تجعل فيه من الكفارة كما تجعل فى

(١) فى (ب) : « إلا وقتها ووقت » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٢) قال الله عز وجل : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ ... ﴾ [النساء : ٩٢] .
(٣) انظر رقم [٩٢٥] كتاب الصيام - باب الجماع فى رمضان والخلاف فيه ، ففيه حديث مالك بسنده إلى أبى هريرة أن رجلاً أفطر فى شهر رمضان فأمره النبى ﷺ بعتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو إطعام ستين مسكيناً .

وتخريجه هناك ، وهو متفق عليه .

(٤) الفرق : مكيال يسع خمسة عشر صاعاً ، والصاع أربعة أمداد ، فيكون لكل مسكين من الستين مدّاً .

(٥) فى (ص) : « بينهما » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ص) : « أو كبشا أو كفارة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ب) : « منكراً من القول وجعل فيه » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٨) « كل » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

الذى قسته ، وأنت لم تجعله أصلاً ولا قياساً . فإن قال قائل (١) : فاجعله أصلاً لقول الذى قاله ، قيل له (٢) : إن شاء الله ، فقد اختلف قوله فيه ، فإنه الأصل (٣) والسنة موجودة بإبطاله ، كما وصفنا ، ولا حجة مع السنة .

[٦٥] إقرار بنكاح مفسوخ

قال الربيع : من ههنا أملى علينا الشافعى - رحمة الله عليه - هذا الكتاب .

قال الشافعى رحمته الله (٤) : « شهد شهود هذا الكتاب أن فلان ابن فلان الفلانى ، وفلانة بنت فلان الفلانية ، أشهداهم فى صحة من أبدانهما وعقولهما وجواز من أمرهما ، وذلك فى شهر كذا من سنة كذا ، أن فلان ابن فلان الزوج ملك عقدة نكاح فلانة بنت فلان فى شهر كذا من سنة كذا ، وكان الذى ولى عقدة نكاحها من ولاتها فلان ابن فلان الفلانى الذى زوجها ، وكان من شهود هذه العقدة فلان ابن فلان وفلان ابن فلان (٥) ، وكان الصداق كذا وكذا ، ومن شهوده (٦) فلان وفلان ، وأن الزوج فلان ابن فلان وفلانة بنت فلان تصادقا ، وأقرا عند شهود هذا الكتاب أنهما قد أثبتا أن هذه العقدة من النكاح الذى وصفت فى هذا الكتاب وشهودها وشهود مهرها ، كانت يوم وقعت وفلانة فى عدة من وفاة زوجها فلان ابن فلان لم تنقض عدتها منه ، فكان نكاحها مفسوخاً ، فلا نكاح بين فلان وفلانة إلا أن يجددا (٧) نكاحاً بعد انقضاء عدة فلانة ، ولا تباعة لواحد منهما على صاحبه فى صداق ولا نفقة » شهد على ذلك .

[٦٦] وضع كتاب عتق عبد

قال الشافعى رحمه الله : « هذا كتاب كتبه فلان ابن فلان الفلانى فى صحة من بدنه وعقله وجواز من أمره ، وذلك فى شهر كذا من سنة كذا لمملوكه المولد الذى يدعى (٨) فلان ابن فلان ، أنى أعتقتك رجاء رضا الله تبارك وتعالى وطلب ثوابه ، فأنت حر لا

(١) « قائل » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) « له » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) فى (ب) : « فأيه الأصل » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٤) « قال الشافعى رحمته الله » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .

(٥) فى (ص) : « وفلان وفلان » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ص) : « كذا وكذا وكذا ، ومن شهوده » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ب) : « وفلانة حتى يجددا » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٨) فى (ص) : « المولد و يدعى » ، وما أثبتناه من (ب) .

سبيل لى ولا لأحد فى رق عليك ، ولى ولعقبى ولاؤك وولاء عقبك بعدك ^(١) . شهد .
 وإن كان أعجمياً وصفه بصفته وصناعته ، وإن كان خصياً كتب : « هذا كتاب كتبه
 فلان ابن فلان الفلانى فى صحة من بدنه وعقله وجواز أمره ، وذلك فى شهر كذا من
 سنة كذا للمملوكه الخصى الذى يدعى : فلان » ، ويصفه بجنسه وهيته : « أنى أعتقتك
 وأخرجتك من مالى ومن ملكى رجاء ثواب الله ورضاه ، فأنت حر لا سبيل لى ولا لأحد
 فى رق عليك ، ولى ولاؤك ولعقبى من بعدى . شهد » ، وذلك أنه لا يكون له عقب .

وإن كانت جارية كتبت لها كما كتبت للخصى ، وإن كان ^(٢) ولاء عقبها يكون له من
 المملوك ، فلا يجوز أن يكتب : « ولى ولاؤك وولاء عقبك من بعدك » ، وقد لا يكون
 له ولاء عقبها ، إنما يجوز أن يكتب هذا فى الرجل الذى له ولاء عقبه بكل حال .

ولو لم يكتب هذا فى الرجل كان له ، وكذلك يكون له فى الجارية من المملوك فإن
 شح على هذا فأحب أن يكتب كتاباً بما ^(٣) يجوز منه فى / قول كل أحد كتب : « هذا
 كتاب كتبه فلان ابن فلان الفلانى فى صحة من بدنه وعقله وجواز من أمره ، وذلك فى
 شهر كذا من سنة كذا للمملوكه فلانة بنت فلان » ويصفها : « أنى أعتقتك طلب ثواب الله
 تبارك وتعالى ، فأنت حرة ولا سبيل لى ولا لأحد فى رق عليك ، ولى ولعقبى من بعدى
 ولاؤك وولاء كل عقب كان لك من مملوك » .

قال : وقد اختلف الناس فقال بعضهم : إذا ولدت من مملوك ثم عتق ^(٤) جر الولاء ،
 وبهذا نقول ، وقال غيرنا : الولاء ثابت لأهل الأم ، ولا يضره أن لا يزيد فى الكتاب على
 الأم على ما وصفت ، والله أعلم .

[٦٧] كراء الدور

قال الشافعى رحمته الله : « هذا كتاب كتبه فلان ابن فلان الفلانى : إنى أجرتك الدار
 التى بالفسطاط من مصر فى موضع كذا من قبيلة كذا ، أحد حدود جماعة ^(٥) هذه الدار
 التى أجرتك ينتهى إلى كذا ، والثانى والثالث والرابع أجرتك جميع هذه الدار بأرضها
 وبناثها ومرافقها اثنى عشر شهراً ، أول هذه الشهور المحرم من سنة كذا ، وآخرها ذو الحجة
 من سنة كذا بكذا وكذا ديناراً صحاحاً مثاقيل خلقتان ^(٦) جياداً وازنة أفراداً ، ودفعت إلى

(١) فى (ص) : « وولاء عتقك بعد » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « وهى وإن كان » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « بما » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

(٤) فى (ص) : « ثم عتقت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) « جماعة » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

(٦) خُلِقَتَان : أى مصمته : لا كسر فيها . جمع أخلَقَ وهو المصمت الأملس . (القاموس) .

هذه الدنانير كلها وافية وبرئت إلى منها ، ودفعت إليك هذه الدار الموصوفة في هذا الكتاب في هلال المحرم من سنة كذا ، بعدما عرفت أنا وأنت جميع ما فيها ولها من بناء ومرافق ، ووقفنا عليه ، فهى بيدك بهذا الكراء إلى أن تنقضى هذه المدة تسكنها بنفسك وأهلك وغيرهم ، وتسكنها من شئت ، وليس لك أن تسكنها رحا دابة ، ولا عمل حداد ، ولا قصار ولا سكنى تضر بالبناء ، ولا بضرر بين ، ولك المعروف من سكن الناس ، واستأجرتك أن تخرج جميع ما فى ثلاثة آبار مغتسلات فى هذه الدار ، وهى البئر التى فى موضع كذا من الدار ، والبئر التى فى موضع كذا ، والبئر التى فى موضع كذا ذاهبة فى بعد ما رأيت أنا وأنت تلك الآبار ، وعرفنا أن طول البئر التى فى موضع كذا ذاهبة فى الأرض عشرة أذرع ، وعرضها ثلاثة أذرع ممدودة ، وأن فى تلك البئر محل مجتمع آبار مغتسلات من خلاء وماء ، وشئ إن خالطه غيره^(١) ثمانى أذرع ، وأن فى البئر^(٢) التى فى موضع كذا وكذا ، وتصفه كما وصفت هذا . وفى البئر التى فى موضع كذا وكذا ، فتخرج^(٣) جميع ما فى هذه الآبار الموصوفة بما ذكرنا فى هذا الكتاب منها ، وتنحيه عن دارى حتى توفينها أرضاً لا شئ فيها مما فى آبار المغتسلات بكذا وكذا ديناراً وأزنة جياداً ، ودفعتها إليك ، وبرئت إليك منها ، وضمنت لى ما وصفت فى هذا الكتاب حتى توفينى^(٤) ، كما ضمنت لى فى انسلاخ ذى الحجة من سنة كذا وكذا . شهد .

وإن خفت أن يتنقض الكراء ، فإن العراقيين ينقضونه بالعدد ، فإذا أجرته سنة كتبت : « أجرته سنة أولها شهر كذا وآخرها شهر كذا بخمسين ديناراً منها شهر كذا ، أول الشهور بأربعين ديناراً ، وأحد عشر شهراً وتسميها بعشرة دنانير » والله الموفق .

[٦٨] باب إذا أراد أن يكتب شراء عبد

« هذا ما اشترى فلان ابن فلان الفلانى ، من فلان ابن فلان الفلانى ، وفلان وفلان صحيحا الأبدان لا علة بهما من مرض ولا غيره ، جائزا الأمر فى أموالهما ، وذلك فى شهر كذا من سنة كذا اشترى منه غلاماً أمرد^(٥) مربوعاً^(٦) ، أبيض ، حسن الجسم ، جعداً^(٧) ،

(١) فى (ب) : « إن خالطه عيرة » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٢) فى (ص) : « و أن البئر » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص) : « مخرج » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) : « حتى توفينها » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٥) « أمرد » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

(٦) مربوعاً : أى معتدلاً بين الطول والقصر .

(٧) جعداً : أى شعره فيه التواء وتقبض ، وله معنى آخر : وهو أن يكون معصوب الجوارح شديد الأسر والخلق

غير مسترخ ولا مضطرب . وهذا هو المعنى المراد هنا . (تاج العروس) .

أعين^(١) ، أفرق الثنايا^(٢) ، أزج^(٣) ، حلوا ، يسمى فلانا ، بكذا وكذا ديناراً خُلْقَان وازنة أفراداً ، بعد ما عرف فلان وفلان هذا العبد بعينه ، ورأياه معاً ، وقبض فلان هذا العبد من فلان ، وقبض فلان هذا الثمن من فلان ، وافيأ بعد ما تبايعا وتفرقا بعد البيع حتى غاب كل واحد منهما عن صاحبه من الموضع الذى تبايعا فيه بعد التراضى منهما جميعاً بالبيع ، ولفلان على فلان فى هذا العبد بيع / الإسلام وعهدته ، لا داء ، ولا غائلة ، ولا عيب ظاهر ، ولا باطن ، ولا شين ، فما أدرك فلاناً فى هذا العبد أو فى شيء منه من تباعة فعلى فلان خلاص ذلك لفلان حتى يسلمه له ، كما باعه إياه أو يرد إليه ثمنه الذى قبض منه وافيأ ، وهو كذا وكذا ديناراً جياداً مثاقيل أفراداً خُلْقَان . شهد على إقرار فلان وفلان ومعرفتهما بأعيانهما وأنسابهما فلان ابن فلان « (٤) » .

ب / ٧٩١
ص

[٦٩] شراء عبد آخر

« هذا ما اشترى فلان ابن فلان الفلانى من فلان ابن فلان الفلانى ، اشترى منه غلاماً أمرد^(٥) بربرياً ، مربوعاً ، حسن الجسم جعداً ، أفرق الثنايا ، أعين ، أزج ، حلوا ، يدعى : فلاناً بكذا وكذا ديناراً مثاقيل أفراداً ، خلجان جياداً ، ودفع فلان ابن فلان هذا العبد الموصوف فى هذا الكتاب إلى فلان ، وقبضه فلان^(٦) منه ، ودفع فلان إلى فلان هذا الثمن الموصوف فى هذا الكتاب وبرئ إليه منه ، وتفرقا بعد تبايعهما وتقابضهما ، ومعرفة كل واحد منهما بما باع واشترى . شهد على إقرار فلان وفلان ومعرفتهما وأسمائهما وأنسابهما ، وأنهما صحيحا العقل والأبدان ، جائزا الأمر يوم تبايعا هذا العبد ، وأشهداهما فى هذا الكتاب فى شهر كذا من سنة كذا شهد على ذلك فلان « (٧) » .

قال الشافعى رحمه الله : هذا أقل ما أعرفه بيننا من كتب العهدة .

قال الشافعى رحمته الله : ومن اشترى فله عهدة الإسلام ، وليس له شين ولا عيب ولا

(١) الأعين : ذو العين ، أى الذى عظم سواد عينه فى سعة .

(٢) الثنايا : من الأضراس ، الأربعة التى فى مقدّم الفم ، اثنتان من فوق ، واثنتان من أسفل .

(٣) أزج : دقيق الحاجبين فى طول .

(٤) فى (ب) : « وأنسابهما فلان وفلان » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٥) الأمرد : الذى يخلو وجهه من الشعر .

(٦) فى (ص) : « وقبض فلان » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ص) : « شهد على إقرار فلان » ، وما أثبتناه من (ب) .

داء ولا شيء ينقص من ثمن العبد قليل ولا كثير ، وله الخلاص ، أو يرد^(١) عليه الثمن وافياً ، وسواء شرط هذا أو لم يشترطه ، إنما الشرط احتياطاً ؛ لجهالة الحكام . ولو ترك أيضاً إشهادهما بصحتهما^(٢) في أبدانهما وعقولهما وإجارة أمورهما في أموالهما كان هذا على الصحة حتى يعلم غيرها ، وليس مما يجب تركه ، ولو ترك : « وتفرقا بهذا البيع والقبض عن تراض منهما جميعاً » ما ضره ؛ لأنهما إذا جاءا بعد البيع بيوم أو أكثر فقد تفرقا بعد البيع ، والبيع تام على التراضى حتى ينقضاه ، ولو ترك : « وبرئ إليه من الثمن » ما ضره إذا كتب : « دفع » ، ولو ترك التاريخ في البيع ما ضره ، غير أنى لا أحب في كتاب العهدة شيئاً تركه احتياطاً ، البائع^(٣) والمشتري معاً .

وأقل ما يجرى في كتاب العهدة ذكر صفة المُشْتَرَى ، وذكر الثمن ، وقبضهما ، ثم للمشتري على البائع كل شرط سميناه وإن لم يشترطه^(٤) ، وهكذا يكتب بشراء الأمة ، وسواء صغير العبيد وإمائهم ، وكبيرهم ، وسبيهم ، وموَلَدِهِم ، يوصف كل واحد منهم بجنسه وحليته ويقال: موَلَدٌ إن كان مولداً ، وهكذا في شراء الحيوان كله : الإبل ، والبقر ، والغنم ، والخيول ، وعرايها^(٥) ، وهُجْنُهَا^(٦) ، وبرَآذِينِهَا^(٧) ، والبغال والحمير وغير ذلك من الحيوان ويصف الفرس بشيئته^(٨) ، ويقال: « اشتري منه فرساً كُمَيْتاً^(٩) أحمر ، أغرَّ^(١٠) ، سائل الغرة^(١١) ، مُحَجَّلًا^(١٢) إلى الرُكْب ، مربوعاً ، وثيق الخلق ، نَهْدُ المَشَاش^(١٣) ،

(١) في (ص) : « الخلاص ويرد » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) في (ص) : « لصحتهما » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) في (ب) : « للبائع » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٤) في (ص) : « سمياء وإن لم يشترطه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) العراب : خيل عراب ، أى كرائم سالمة عن الهجنة .

(٦) هجنها : الهجين من الخيل : الذى ولدته برذونة من حصان عربى ، جمع هُجْنٌ وهواجن .

(٧) البراذين : جمع برذون : وهى دابة الحمل الثقيل ، وتطلق على الخيول التركية و العراب من الخيل .

(٨) الشية : كل لون يخالف معظم لون الفرس وغيره ، وأصله من الوشى ، والهاء عوض من الواو المحذوفة كالزنة والوزن ، وأصلها « وشية » والوشى النفس . (النهاية) .

(٩) الكميت : من الخيل الذى خالط حمرة سواد غير خالص . وقيل : بين الأسود والأحمر ، يستوى فيه الذكر والمؤنث .

(١٠) الأغرّ : الأبيض .

(١١) الفرة : بياض فى جبهة الفرس فوق الدرهم .

(١٢) محجل : هو الذى يرتفع البياض فى قوائمه إلى موضع القيد ، ويجاوز الأرساغ ، ولا يجاوز الركبتين .

(١٣) نهْد المَشَاش : المَشَاش : رؤوس العظام ، مثل الركبتين والمرفقين والمنكبين ، ونهْد المَشَاش : مرتفعها .

جَدَلُ الاساطين (١) ، مستدير الكَفَل (٢) ، مشرق الهادى (٣) ، محسوم الاذن (٤) ، رباع جانب ، وقارح (٥) جانبه الآخر ، من الخيل التى تعرف بنى فلان من نتاج بلدة كذا .

ثم يسوق الكتاب فى دفع الثمن وقبض الفرس والتفرق بعد البيع عن تراض كما وصفت فى شراء العبيد ، والعهدة كما وصفت فى شراء العبيد ، وإن كان اشترى منه بغيراً كتب : « اشترى منه بغيراً من النعم التى تعرف بنى فلان ، أَصْهَبَ (٦) جسيماً بَازِلاً (٧) ، عليه علم بنى فلان موضع كذا ، وثيق الخلق ، أَهْدَلَ المَشْفَر (٨) ، دقيق الخَطَم (٩) ، ضخَم الهامة » ، وإن كان له صفة غير هذا بينت صفته ، ثم تسوق الكتاب كما سقته فى العبد والفرس ، وإنما قلت : من النعم التى تعرف بنى فلان ، ولم أقل : من نعم بنى فلان ؛ احتراساً من تباعة بنى فلان ، واحتياطاً على الحكم .

١ / ٧٩٢
ص

وكتاب كل ما بيع من الحيوان ككتاب العبد ، والفرس ، والبعير ، فإذا كان / العبد بين رجلين فباع أحدهما نصيبه منه فالبيع جائز ، والمشتري يقوم مقام البائع فى النصف الذى ابتاع منه . ولو طلب الذى له نصف العبد الشفعة فى العبد لم أر له فيه شفعة .

فإن قال قائل : كيف لا تجعل الشفعة فى كل شىء قياساً على الشفعة فى الارضين ؟ قيل له : لما وجدنا المسلمين يزعمون أنه يجوز لى أن أكون مالكاً معك ، ولا يكون لك إخراجى من ملكى بقيمة ملكى ، ولا بأكثر ولا بأقل من قيمته ، ولا لى ذلك عليك ، وتموت فيرنك ولدك أو غيرهم ، فلا يكون لى إخراجهم من حقوقهم التى ملكوها عنك (١٠) بشىء ، ولا يكون لهم إخراجى بشىء ، وتهب نصيبك فلا يكون لى إخراج من وهبت له من نصيبك الذى ملك عنك بشىء إلا برضاه ، وقالوا ذلك فى كل ملك ملكه رجل

(١) الاساطين : فى القاموس ، الأسطون من الجمال : الطويل العنق المرتفع ، والاساطين : قوائم الدابة ، والجدل :

المعصوب ، وفى (ب) : « حديد الاساطين » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٢) الكَفَل : العجز أو ردفه ، أو القطن للدابة وغيرها ، جمع أكفال .

(٣) الهادى : العنق ، جمع هادون وهداة ، وهوادى الإبل : أعناقها ، ومشرق الهادى : جميلها .

(٤) المحسوم : المقطوع .

(٥) القارح من ذى الحافر : الذى شقَّ نابه وطلع ، وهو بمنزلة البازل من الإبل . وهو فى السنة الاولى حولى ،

ثم جلع ، ثم نئى ، ثم رباع ، ثم قارح . وقيل : هو الناقة استبان حملها .

(٦) أصهب : أى ليس بشديد البياض .

(٧) بازلاً : أى طلع نابه ، فهو فى تاسع سنه .

(٨) أهدل المشفر : استرخى مشفره ، والمشفر للبعير كالشفة للإنسان .

(٩) الخطم : مقدم أنف البعير وفمه .

(١٠) فى (ص) : « الذين ملكوه عنك » ، وما أثبتناه من (ب) .

عن آخر بغير الشراء فى كل ما يملك ، لم يستثنوا أرضاً ولا غيره^(١).

[٢٩٠٧] ثم قال رسول الله ﷺ : « الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » ، دلت سنة رسول الله ﷺ دلالة بينة^(٢) على أن لا شفعة فيما لا يقسم ، ولا يقسم شئ بذرع وقيمة^(٣) ويحدد الأصول ولا البناء على الأرضين^(٤) والشجر عليها ، فاقصرنا بالشفعة على الأرضين^(٥) وماله أرض خاصة ، فكان العبيد والثياب وكل ما جاوز^(٦) الأرضين وماله أرض من غراس وبناء خارجاً من السنة فى الشفعة ، مردوداً على الأصل ؛ أن من ملك شيئاً عن غيره تم له ملكه ، ولم يكن لغيره أن يخرج منه إلا برضاه ، والله أعلم .

[٧٠] بيع البراءة

[٢٩٠٨] قال الشافعى رحمه الله عليه : الذى أذهب إليه من البيع بالبراءة أن من باع حيواناً بالبراءة برئ من كل عيب إلا عيباً كتبه البائع من المشتري وقد علمه ، كما قضى عثمان بن عفان رضي الله عنه ، فإن علم البائع عيباً فكتبه فالبيع مردود بالعيب . فإن قال : لم أعلم وقد باع بالبراءة فالقول قوله مع يمينه ما علم عيباً فكتبه . وقد خالفنا فى هذا غير واحد ، فمن أراد الأخذ بقولنا كتب أو يكتب : «ودفع فلان ابن فلان ، إلى فلان ابن فلان العبد الموصوف فى هذا الكتاب الذى اشتراه منه ، وقبضه فلان بعدما تبرأ إليه فلان

(١) فى (ص) : « لا يستثنوا رضاه ولا غيره » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « دلالة منه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص) : « وقيمه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) : « والبناء على الأرض » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٥) فى (ب) : « الأرض » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٦) فى (ص) : « وكل ما جاز » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٩٠٧] * خ : (٢ / ١٢٨) (٣٦) كتاب الشفعة - (١) باب الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة - عن مُسَدَّد ، عن عبد الواحد ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن ، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : قضى النبی ﷺ بالشفعة فى كل مالم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة . (رقم ٢٢٥٧) .

[٢٩٠٨] * ط : (٢ / ٦١٣) (٣١) كتاب البيوع - (٤) باب العيب فى الرقيق - عن يحيى بن سعيد ، عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له بشماتة درهم ، وباعه بالبراءة ، فقال الذى ابتاعه لعبد الله بن عمر : بالغلام داء لم تسمه لى ، فاخصمنا إلى عثمان بن عفان . فقال الرجل : باعنى عبداً وبه داء لم يسمه . وقال عبد الله : بعته بالبراءة ، فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له : لقد باعه العبد وما به داء يعلمه ، فأبى عبد الله أن يحلف ، وارتمى العبد ، فصاح عنده ، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم . (رقم ٤) .

ابن فلان من كل عيب ظاهر وباطن فيه .

والاحتياط أن لا يستأنف كتاب وثيقة إلا على ما يجيزه جميع الحكام إذا وجد السبيل إليها ، وقد كان من الحكام من يجيز أن يقول : وبرئ إليه فلان من مائة عيب بهذا العبد المشتري ، وبرأته من مائة عيب ، فإذا زادت رده ، وإن نقصت فقد أبرأه من أكثر مما وجد فيه فليس له رده بعيب دون المائة . ومن الحكام من لا يجيز التبرؤ من عيب كتم ، ولا عِلْم . ولو سُمي له عدداً فوجد به ذلك العدد أو أقل أبداً إلا بعيب يريه إياه حتى يكون المشتري قد رآه وعرفه ، ومن أوثق هذا أن يكتب : « وبرئ فلان إلى فلان من كل عيب » ويصفه : إما كَيٍّ ، وإما أثر جرح ، وإما نقص من خَلْقٍ ، وإما زيادة فيه ، وإما غير ذلك من العيوب فيصفه بعينه ، وموضعه ، ثم يكتب : ومن كذا وكذا عيباً وقفه عليها قد رآها فلان ، وبرئ منها بعد معرفتها .

[٧١] الاختلاف في العيب

قال الشافعي رحمته الله : وإذا باع رجل رجلاً عبداً ولم يتبرأ من عيب ، فقبضه المشتري ثم ظهر منه على عيب ، فقال المبتاع للبائع : كان هذا العيب عندك . وقال البائع : بل حدث عندك ، فإن كان العيب مما لا يحدث مثله ، مثل : الأصبع الزائدة وغير ذلك مما يخلق مع الإنسان ، أو الأثر لا يحدث مثله في مثل هذه المدة التي تبايعا فيها ، فالعبد مردود على البائع بلا يمين . إذا قال رجلان عدلان من أهل الصناعة التي فيها العيب : هذا عيب لا يحدث مثله . وإن كان قد يحدث مثل ذلك العيب فالشراء تام ، والمشتري يريد نقضه ، فالقول قول البائع مع يمينه ، إلا بأن يأتي / المشتري ببينة عليه بأنه كان عنده ، إما بإقرار من البائع وإما بأن رآه ^(١) الشاهدان في العبد ، فيرد بلا يمين ، ولو تصادقا أن العيب كان بالعبد ، وادعى البائع التبرؤ من العيب ، وأنكر ذلك المشتري ، فالقول قول المشتري مع يمينه ؛ ولا يصدق البائع على أنه تبرأ إليه ويكلف البينة ، فإن هو جاء بها وإلا حلف المشتري ورد عليه .

وأصل معرفة العيب : أن يُدعى له رجلان من أهل العلم به ، فإذا قالوا : هذا عيب ينقص من ثمن العبد والأمة والمُشْتَرَى ما كان حيواناً أو غيره شيئاً ، قل أو كثر ، فهو عيب لصاحبه الخيار في الرد به ، أو قبضه إن لم يكن قبضه ، وإجازة البيع . ومتى

(١) في (ص) : « وإما أن رآه » ، وما أثبتناه من (ب) .

اختار البيع بعد العيب لم يكن له رده ، وإن ظهر على عيب غير العيب الذى اختار وحبس المبيع بعده ، كان له رد العبد بالعيب الذى ظهر عليه .

وإن اشترى رجل عبداً قد دلس فيه بعيب (١) فلم يعلم به حتى حدث عنده به عيب آخر ، لم يكن له رده بالعيب ، وقُوم العبد صحيحاً ومعيباً ، ثم رد عليه قيمة ما بين الصحة والعيب ، مثل أن يكون اشترى العبد بخمسين ديناراً ، وقيمته صحيحاً مائة ، ومعيباً بتسعين ، فيرجع المشتري على البائع بعشر الثمن وهو خمسة دنانير ؛ ولا يكون له أن يرجع بعشرة دنانير ؛ لأنه لم يبعه إياه بالقيمة .

وكذلك لو اشتراه (٢) بمائة وهو ثمن خمسين ، فقُوم ، فوجد العيب نقصه العشر وذلك خمسة دنانير من قيمته ، فيرجع عليه بعشرة دنانير لأنها أصل الثمن ، ولست ألتفت إلى قيمته فيما يترجعان فيه ، إنما أنظر إلى قيمته لأعرف كم قدر العيب منها ، أعشراً أو أقل ؟ أو أكثر ؟ فأخذ العشر من أصل الثمن لا من القيمة . وإن رضى البائع أن يأخذ العبد معيباً لا يرجع على المشتري بقيمة العيب الذى يحدث عنده ، فليس عليه أن يرد قيمة العيب . ويقال : إن شئت فتطوع بأخذ العبد معيباً (٣) لأن الشراء لك صحيح ، إلا أن لك فيما دلس لك أن ترد إن شئت ، وإن شئت فأمسك العبد ولا ترجع فى العيب بشيء ، ولو دلس له بعيب فى أمة فأصابها ولم يعلم ، فإن كانت ثيباً ردها بالعيب إن شاء ، وليس وطؤها بأكثر من الخدمة والخراج ، وإن كانت بكرأ لم يكن له ردها ؛ لأنه قد نقصها ذهاب العذرة ، ويرجع بما نقصها (٤) العيب ؛ وذلك أنه حدث بها عيب عنده ، فهى كالمسألة قبلها ، ولو كان أعتقها فى هذا كله أو أحبلها فهذا فوت ، فله أن يرجع بقيمة العيب (٥) ، وكذلك لو ماتت عنده .

فإذا اشترى نصف عبد فأراد أن يكتب شراء كتب : « هذا ما اشترى فلان ابن فلان من فلان ، اشترى منه نصف عبد قرأنى محتلم ، ضخم الهامة ، عبل (٦) العظام ، مربوع القامة ، حسن الجسم ، حالك السواد ، يدعى فلاناً ، بكذا وكذا ديناراً جياداً مثاقيل أفراداً خلُقَان ، وذلك بعد ما عرف فلان ابن فلان وفلان هذا العبد الذى تبايعا نصفه ، ورأياه وتبايعا فيه ، وتفرقا عن موضعهما الذى تبايعا فيه حتى غاب كل واحد منهما عن صاحبه

(١) فى (ص) : « قد دلس فيه عيب » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ب) : « اشترى » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) فى (ص) : « فتطوع فى أخذ هذا معيباً » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص) : « بما غصبها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص) : « بقيمة العبد » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) العبل : الضخم من كل شيء .

بعد البيع والتراضى منهما جميعاً ، ودفع فلان ابن فلان إلى فلان نصف هذا العبد الموصوف في هذا الكتاب ، وقبضه فلان كما يقبض مثله ، وذلك أنهما أحضرا هذا العبد المبيع نصفه ، وسلم له النصف يقوم فيه مقام فلان البائع ، لا حائل له (١) دون نصفه ، ودفع إليه فلان الثمن وافياً ، وبرئ إليه منه ، ولفلان ابن فلان على فلان ابن فلان بيع الإسلام وعهدته ، لاداء ، ولا غائلة (٢) ، ولا شين ، ولا عيب ظاهر ولا باطن ، في العبد الذى ابتاع نصفه ، فما أدرك فلان ابن فلان من درك في نصف هذا العبد الذى / اشترى من فلان ، أو فى شيء منه فعلى فلان خلاصه ، أو يرد إليه الثمن الذى قبض منه وافياً . وهو : كذا وكذا ديناراً مثاقيل جياداً أفراداً خُلُقَان وازنة . شهد على إقرار فلان وفلان ومعرفتهما بأسمائهما وأنسابهما ، وأنهما يوم كتب هذا الكتاب صحيحان لا علة بهما من مرض ولا غيره ، جائزا الأمر فى أموالهما ، وذلك فى شهر كذا من سنة كذا .

وهكذا شراء ثلث عبد وربعه ، وثلث أمة وربعها ، ودابة ، وغيرها .

فإذا ظهر على عيب فى العبد رده ، وإن لم يكن اشترى إلا عشره ؛ لأن للعشر نصيباً من العيب ، وهو فى العيب مثل العبد لا يختلفان ، ويختلفان فى الاستحقاق . فلو أن رجلاً اشترى عبداً فاستحق منه شيء قل أو كثر ، كان للمشتري الخيار فى أخذ ما يبقى من العبد بما يصيبه من الثمن ، أو رده والرجوع بالثمن ؛ لأنه لم يسلم له العبد كما بيع . قال الربيع : رجع الشافعى رحمته الله بعد ، وقال : إذا اشترى عبداً ، أو شيئاً فاستحق بعضه ، فالبيع باطل ؛ لأن الصفقة جمعت شيئين حلالاً وحراماً ، فكان البيع منفسخاً ولا يثبت .

قال : ولو اشترى نصف عبد من رجل ونصف الآخر لم يبعه (٣) فاستحق على الذى لم يبع نصفه ، لم يكن لهذا أن يرجع ؛ وذلك أن نصفه فيه بحاله ، ففى هذا ما يخالف نصف العبد وفيما كان فى مثل معناه ، وإذا اشترى عبيدين فى صفقة ، فأراد أن يكتب شراءهما كتب : « هذا ما اشترى فلان ابن فلان من فلان ابن فلان ، اشترى منه عبيدين أسودين : أحدهما : نوبى أسود وصيف (٤) ، خماسى ، حلو ، جعد ، رجل معتدل ، حسن القوام ، خفيف الجسم ، متراصف الأسنان ، مسنون الوجه . والآخر : فرانى ،

(١) « له » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) غائلة : صفة لاى خصلة مهلكة ، كان يكون العبد مسروقاً فإذا ظهر واستحقه مالكة غال مال مشتره الذى أداه فى ثمنه ، أى أثلفه وأهلكه ، يقال : غاله يغوله واغتاله يغتاله : أى ذهب به وأهلكه . (النهاية) .

(٣) « ونصف الآخر لم يبعه » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .

(٤) الوصيف : الغلام دون المراهق .

غليظ ، مربع ، حالك السواد ، بعيد ما بين المنكبين ، معتدل ، جعد قَطَط (١) ، حسن الجسم ، أفلج الشاى من أعلى فيه ، محتلم ، اشترى فلان ابن فلان هذين العبدین الموصوفین فى هذا الكتاب بكذا وكذا ديناراً جيداً مثاقيل أفراداً خُلُقَان وازنة ، وتبايع فلان ابن فلان وفلان ابن فلان فى العبدین بعد رؤيتهما ومعابيتهما ، وقبض فلان ابن فلان هذين العبدین الموصوفین فى هذا الكتاب ، وقبض فلان ابن فلان هذا الثمن وافياً ، وتفرقا حتى غاب كل واحد منهما عن صاحبه بعد التراضى منهما جميعاً بالبيع وتقابضهما ، ولفلان على فلان بيع الإسلام وعهدته لا داء ، ولا غائلة ، ولا عيب ظاهر ، ولا باطن ، فما أدرك فلان ابن فلان فى هذين العبدین أو فى أحدهما ، أو فى شيء منهما ، أو من واحد منهما ، من دَرَك فعلى فلان خلاصه حتى يسلمه (٢) له كما باعه ، أو يرد إليه الثمن الذى قبض منه وافياً ، وهو كذا وكذا ديناراً .

وهكذا إذا اشترى عبداً وأمة ، أو ثلاثة أعبد أو أكثر ، موصوف كل واحد من المشتري يصفه كما وصفت ، ويصف الثمن كما وصفت ، وهكذا إذا اشترى عبداً وداراً وما جمعتة الصفقة يكتب عهده ، ويكتب كل شيء منه بصفته ، فإن اشترى عبدین وأمة ، فأراد أن يكتب عهديهم ويجعل لكل واحد منهم ثمناً معلوماً ، كتب : « هذا ما اشترى فلان من فلان ، اشترى منه عبداً من صفته كذا وكذا ، وعبداً من صفته كذا وكذا ، وأمة من صفتها كذا وكذا ، اشترى منه هذين العبدین والأمة الموصوفین فى هذا الكتاب بمائة دينار ، وثمان العبد الفارسى من هذه المائة الدينار ثلاثون ديناراً ، وثمان العبد النوبى من هذه المائة عشرون ديناراً ، وثمان الأمة من هذه المائة خمسون ديناراً ، تبايع فلان وفلان هؤلاء الرقيق الثلاثة بعد رؤيتهما ومعرفتهما ، وتفرقا بعد البيع ، وقبض فلان جميع ثمنهم وافياً ، وتفرقا بعد هذا كله عن تراض منهما جميعاً به ، فما أدرك / فلاناً فيما اشترى من فلان أو فى واحد منهم فعلى فلان خلاصه حتى يسلمه له أو يرد إليه الثمن وافياً ، وهو مائة دينار ، ولفلان على فلان فيما اشترى من فلان بيع الإسلام وعهدته لا شين ، ولا عيب ، ولا داء ظاهر ولا باطن . شهد على إقرار فلان وفلان بجميع ما فى هذا الكتاب بعد معرفتهما معاً به ، وعلى أنهما يوم أقرأ به صحيحان لا علة بهما من مرض ولا غيره ، جائزا الأمر ، شهد فلان وفلان وكتبوا » .

قال : وإذا أردت أن تكتب عهدة هؤلاء الرقيق بمعنى أبين من هذا فاكتب : « هذا

(١) قَطَط : أى شعرة ذو جعودة .

(٢) فى (ص) : « حتى يسلم » ، وما أثبتناه من (ب) .

ما اشترى فلان من فلان ، اشترى منه (١) عبداً نوبياً من صفته كذا بعشرين ديناراً ،
وعبداً فارسياً من صفته كذا بعشرين ديناراً (٢) ، وأمة مولدة من صفتها كذا بستين ديناراً ،
اشترى منه هؤلاء الرقيق الثلاثة كل واحد منهم بما سمى له من الثمن ، بعد معرفة فلان
وفلان بجميع هؤلاء الرقيق (٣) ورؤيتهم له قبل البيع وبعده ، وقبض فلان هؤلاء الرقيق (٤)
من فلان ، وقبض فلان جميع الثمن من فلان ، وتبايعا على ذلك ، وتفرقا بعد البيع عن
تراض منهما جميعاً ، ولفلان فيما اشترى من فلان بيع الإسلام وعهدته لا داء ظاهر ولا
باطن (٥) ولا عيب ظاهر ولا باطن ، فما أدرك فلاناً في هؤلاء الرقيق أو في واحد منهم
من درك (٦) من أحد من الناس فعلى فلان خلاصه ، أو رد ثمن من أدركه فيه الدرك
وأفياً بما وقع فيه ثمنه ، وجميع أثمانهم مائة دينار مفرقة على ما في هذا الكتاب . شهد
على إقرار فلان وفلان ومعرفتهما بأعيانهما ، وأنسابهما ، وأنهما يوم كتبا (٧) هذا الكتاب
صحيحان ، جائزا الأمر في أموالهما - فلان وفلان .

[٧٢] وثيقة في المكاتب أملاها الشافعي

قال الشافعي رحمه الله : « هذا كتاب كتبه فلان ابن فلان في شهر كذا من سنة كذا ،
وهو صحيح لا علة به من مرض ولا غيره ، وجائز الأمر في ماله لمملوكه فلان الفلاني
الذي صفته كذا وكذا . أنك سألتني أن أكتبك على كذا وكذا ديناراً مثاقيل جياداً تؤديها
إلى منجمة في مضي عشر سنين ، كلما مضت سنة أديت إلى كذا وكذا ديناراً . وأول
نجومك التي تحمل لى عليك انسلاخ سنة كذا ، كل نجم منها بعد مضي سنة حتى يكون
أداؤك آخرها انسلاخ سنة كذا ، فإذا أديت جميع ما كاتبك عليه - وهو كذا وكذا - فأنت
حر لوجه الله عز وجل لا سبيل لى ، ولا لأحد عليك ، ولى ولاؤك وولاء عقبك من
بعدك ، فإن عجزت عن نجم من هذه النجوم فلى فسخ كتابتك . شهد على إقرار السيد
وفلان الفلاني المملوك بما في هذا الكتاب . »

(١) « اشترى منه » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٢) « ديناراً » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٥) « ولا باطن » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٦) الدرك : الاستحقاق ، أى استحق لأحد من الناس غير البائع .

(٧) فى (ص) : « كتبنا » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٧٣] وثيقة في المدبر

قال الشافعي رحمه الله عليه : « هذا كتاب كتبه فلان ابن فلان ، في شهر كذا من سنة كذا ، وهو صحيح لا علة به من مرض ولا غيره ، جائز الأمر في ماله لمملوكه فلان الفلاني ، صفته كذا وكذا . أنى دبرْتُكَ ، فمتى ما مت فأنت حر لوجه الله لا سبيل لأحد عليك ، ولى ولاؤك وولاء عقبك من بعدك . شهد على إقرار فلان ابن فلان السيد وفلان ابن فلان الفلاني المملوك ، بما فى هذا الكتاب » .

كتاب الأقضية (٦٤)

باب [١]

١/٨١٨
ص

/ أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله قال :
تولى الله السرائر وعاقب عليها ، ولم يجعل لأحد من خلقه الحكم إلا على العلانية ،
فإذا حكم الحاكم بالظاهر الذي جعل إليه ولم يتعاط الباطن (١) الذي تولى الله دونه ،
وإذا حكم والمحكوم له يعلم أن ما حكم له به حق في الظاهر عند الحاكم ، وباطل في
علمه دون الحاكم ، لم يكن له أن يأخذه ، وأخذه حرام عليه ، ولا يُحِلُّ حاكم شيئاً ولا
يُحرِّمهُ ، إنما الحكم على الظاهر كما وصفنا ، والحلال والحرام على ما يعلم المحكوم له
والمحكوم عليه ، وتفسيره في كتاب الأقضية ، وهو : كتاب الشاهد واليمين .

قال الشافعي رحمه الله : الولد للفراش بالوطء بملك اليمين والنكاح .

[٢٩٠٩] قال الشافعي عفا الله عنه : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن عبيد الله (٢) بن
أبي يزيد ، عن أبيه ، قال : أرسل عمر إلى رجل من بنى زُهْرَةَ كان ساكناً معنا ، فذهبنا
معه ، فسأله عن ولاد من ولاد الجاهلية . فقال : أما الفراش فلفلان ، وأما النطفة فلفلان ،
فقال عمر (٣) رحمه الله : صدقت ، ولكن رسول الله ﷺ قضى بالفراش .

قال الشافعي رحمه الله : إذا اعترف الرجل بوطء وليدته لحق به ولدها ، إلا أن
يدعى أنه قد استبرأها بعد الوطء ، ثم لم يقربها ، وتفسيره في كتاب الطلاق .

قال الشافعي عفا الله عنه : وإذا توفي الرجل عن المرأة أو طلقها ، فانقضت عدتها
في الوفاة أو الطلاق ، ثم تزوجت فولدت عند الزوج الآخر لأقل من ستة أشهر من يوم

(١) في (ص) : « الظن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) في (ص) : « عبد الله » ، وما أثبتناه من (ب) ، والبيهقي في الكبرى ٧ / ٤٢٠ .

(٣) « عمر » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) ، والبيهقي في الكبرى ٧ / ٤٠٢ .

[٢٩٠٩] سبق تخريجه في رقم [١١٧٦] في كتاب الحج - باب كمال الطواف .

وقد رواه سفيان في جامعه والحميدي في مسنده ، وابن ماجه مختصراً .

وإسناده صحيح كما قال البوصيري .

ملك عقدة نكاحها بساعة ، فالولد للأول . فإن كان ميتاً لحق به ، وإن كان (١) حياً لحق به إلا أن ينفيه بلعان . ولو ادعاه الآخر لم يكن ابنه ؛ لأنه لا يمكن أن يكون منه إلا من زنا ، وولد الزنا لا يلحق . وأقل ما يكون له الحمل ستة أشهر تامة فأكثر .

قال الشافعي رحمه الله : وهكذا نقول : إذا اشترك الرجلان في طهر جارية لهما ، فجاءت بولد فادعيها ، فأريه القافة فأيهما ألحقاه به لحق ، وكان لشريكه عليه نصف المهر ونصف قيمة الجارية ، وكانت أم ولد له بذلك الولد ، وإن لم يكن قافة ، أو ألحقه القافة (٢) بهما معاً ، لم يكن ابنهما ولا ابن واحد منهما حتى يبلغ أن يخير ، فيختار أيهما شاء فينتسب إليه (٣) . فإذا اختاره فليس له أن ينفيه بلعان ، ولا للولد (٤) أن ينتفى عنه ، ويكون الحكم في الأمة وفي مهرها ما وصفنا من أن يكون على المحكوم له بأنها أم ولد له نصف مهرها ، ونصف قيمتها ، ونصف قيمة الولد حين سقط . فإن مات المولود قبل أن يبلغ فينتسب (٥) إلى واحد ، فميراثه موقوف حتى يصطلح فيه وإن ماتا ، أو واحد منهما قبل أن ينتسب (٦) المولود إلى أحدهما ، وقف له من مال كل واحد منهما ميراث ابن تام . وإذا انتسب إلى أحدهما ، أخذ الميراث ، ورد ما وقف له (٧) من ميراث الآخر على ورثته .

قال الشافعي : وقال بعض الناس : ولو ترك ثلاثمائة دينار فقسمها ابنان له ، فيأخذ كل واحد منهما خمسين ومائة ، ثم يقر أحدهما برجل فيقول : هذا أخي ، وينكره الآخر . فالذي أحفظ من قول المدنيين المتقدم : أن نسبه لا يلحق به ، وأنه لا يأخذ من المال قليلاً ولا كثيراً ، وذلك أن الأخ لم يقر له بدين ولا وصية ، إنما زعم أن له حقاً بميراث (٨) . وإذا كان له حق بأن يكون وارثاً ورث ، كما يرث وعقل في الجناية ، فلما كان هذا لا يثبت عليه لم يثبت له ، ولا يثبت له ميراث (٩) إلا بأن يثبت له نسب ، وهذا أصح ما فيه عندنا ، والله أعلم .

(١) « كان » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

(٢) في (ب) : « أو ألحقته القافة » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) في (ص) : « فينسب إليه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) في (ص) : « أن ينفيه ولا لابن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥ ، ٦) في (ص) : « ينسب » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

(٨) في (ب) : « حق ميراث » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٩) في (ص) : « ولا يثبت ميراث » ، وما أثبتناه من (ب) .

قال أبو محمد الربيع : لا يثبت نسبه ، ولا يأخذ من الميراث شيئاً ؛ لأن المال فرع النسب ، وإذا لم يثبت النسب ، وهو الأصل ، لم يثبت الفرع الذى هو تبع للأصل .

قال الشافعى : وقال مالك وابن أبى ليلى : لا يثبت النسب ويأخذ خمسين ديناراً من الذى أقر له وذهب إلى أنه أقر بنسبه على نفسه وعلى غيره ، فلم يأخذ منه إلا ما أقر به على نفسه ، وأسقط إقراره على غيره . وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه : لا يثبت نسبه ، ويقاسم الذى / أقر به ما فى يديه نصفين ؛ لانه أقر أنه وإياه فى مال أبيه سواء . وهذا أبعد عندنا من الصواب والله تعالى أعلم . وكلها إذا سمعها السامع رأى له مذهباً .

قال الشافعى عفا الله عنه : لا يقسم صنف من المال مع غيره - لا يقسم عنب مع خلّه (١) ، ولا أصل مع أصل غيره ، وإذا كان شيء من هذه الأصول يحيا بغير ما يحيا به غيره لم يقسم معه ؛ لأنها مختلفة الأثمان متباينة ، فلا يقسم نضح مضموماً إلى عثري (٢) ، ولا عثري مضموماً إلى بعل ، ولا بعل مضموماً إلى نخل يشرب بنهر مأمون الانقطاع ؛ لأن أثمانها متباينة ، والبعل : الذى أصوله قد بلغت الماء ، فاستغنى عن أن يسقى ، والنضح : ما يسقى بالبئر .

قال الشافعى رحمة الله عليه ورضوانه : لا تضعف الغرامة على أحد فى شيء ، وإنما العقوبة فى الأبدان لا فى الأموال ، وإنما تركنا تضعيف الغرامة من قبل :

[٢٩١٠] أن رسول الله ﷺ قضى فيما أفسدت ناقة البراء بن عازب أن على أهل

(١) فى (ص) : « لا يقسم عنب مع خل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) العثري : ما سقى من النخل سخاً ، أو الذى لا يسقيه إلا ماء المطر .

[٢٩١٠] * د : (٤ / ٢٠٥ ط عوامة) (١٨) كتاب البيوع - (٩١) باب المواشى تفسد زرع قوم - من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن حرام بن محيصة ، عن أبيه : أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فافسدت فقضى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وعلى أهل المواشى حفظها بالليل . (رقم ٣٥٦٤) .

ومن طريق القرابى ، عن الأوزاعى ، عن الزهرى ، عن حرام ، عن البراء قال : كانت له ناقة ضارية ... فذكر نحوه . (رقم ٣٥٦٥) .

والحديث رواه الشافعى كما فى المسند من طريقى مالك والأوزاعى قال :

أخبرنا مالك بن أنس ، عن ابن شهاب ، عن حرام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطاً لقوم فافسدت فيه فقضى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت المواشى بالليل فهو ضامن على أهلها .

أخبرنا أيوب بن سويد ، حدثنا الأوزاعى ، عن الزهرى ، عن حرام بن محيصة عن البراء بن عازب =

٤٩٠ ————— كتاب الأقضية / أدب القاضي وما يستحب للقاضي

الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت المواشى بالليل فهو ضامن على أهلها ، وإنما يضمنونه بقيمة^(١) لا بقيمتين .

[٢٩١١] ولا يقبل قول المدعى ؛ لأن النبي ﷺ قال : « البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه » .

[٢] أدب القاضي وما يستحب للقاضي

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعي محمد بن إدريس قال : أحب أن يقضى القاضي / فى موضع بارز للناس ، لا يكون دونه حجاب ، وأن يكون متوسطا للمصر وأن يكون فى غير المسجد ليكثر^(٢) من يغشاه لغير ما بنيت له المساجد ، ويكون

ب / ٢٨٨
٢

(١) فى (ص) : « بالقيمة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ب) : « لكثرة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

= نحوه . (المسند ص ١٩٥) .

وقد نبه الدارقطنى إلى أن فى رواية الشافعى من طريق أيوب بن سويد عن الأزاعى : « عن حرام ، عن أبيه إن شاء الله ، عن البراء » (٣ / ١٥٥ - ١٥٦) .

والحديث فى موطأ مالك : (٢ / ٧٤٧) (٣٦) كتاب الأقضية - (٢٨) باب القضاء فى الضواري والحريسة . (رقم ٣٧) .

قال ابن عبد البر : « هكذا رواه مالك وأصحاب ابن شهاب عنه مراسلاً والحديث من مراسيل الثقات ، وتلقاه أهل الحجاز وطائفة من العراق بالقبول ، وجرى عمل أهل المدينة عليه » .

هذا ، وقد سبقت رواية أبى داود : « عن حرام بن محبصة ، عن أبيه ، عن البراء » والحديث رواه ابن حبان من طريق عبد الرزاق ، عن معمر به .

[الإحسان ٧ / ٥٩٩ ، والموارد ص ٢٨٤] .

والحاكم فى المستدرک (٢ / ٤٧ - ٤٨) كتاب البيوع - من طريق محمد بن كثير والفريابي ، عن الأزاعى به .

[٢٩١١] * السنن الكبرى للبيهقى : (١٠ / ٢٥٢) كتاب الدعوى والبيئات - باب البينة على المدعى واليمين على

المدعى عليه - من طريق جعفر بن محمد الفريابي ، عن الحسن بن سهل ، عن عبد الله بن إدريس ، عن ابن جريج وعثمان بن الأسود ، عن ابن أبى مليكة قال : كنت قاضياً لابن الزبير على الطائف ، فكتب إلى ابن عباس ، فكتب ابن عباس (رضي الله عنه) أن رسول الله ﷺ قال : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ، ولكن البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر » .

وهذا إسناد صحيح ، كما قال ابن حجر فى بلوغ المرام . (ص ٤٦٢) .

والحديث المتفق عليه يوافق هذا المعنى ، وإن كان أنقص فى اللفظ .

ذلك في أرفق (١) الأماكن به ، وأحراها أن لا يسرع (٢) ملالته فيه .

قال: وإذا كرهت له أن يقضى في المسجد فلأن يقيم (٣) الحد في المسجد أو يعزر أكره .

قال الشافعي رحمته الله : ولا يقضى القاضي وهو غضبان .

[٢٩١٢] أخبرنا سفيان، عن عبد الملك بن عمير ، عن عبد الرحمن بن أبي بكر : أن رسول الله ﷺ قال : « لا يقضى القاضي - أو لا يحكم الحاكم - بين اثنين وهو غضبان » .

قال الشافعي رحمه الله عليه : حديث رسول الله ﷺ يدل على أن لا يقضى الرجل وهو غضبان (٤) ، وكان معقولاً في الغضب تغير العقل والفهم (٥) ، فأى حال جاءت عليه يعلم هو من نفسه تغير عقله أو فهمه امتنع من القضاء فيها ، فإن كان إذا اشتكى الأوجاع أو اهتمَّ أو حزن أو بطرَ فرحاً / تغير لذلك فهمه أو خلقه - لم أحب له (٦) أن يقضى . وإن كان ذلك لا يغير عقله ، ولا فهمه ، ولا خلقه ، قضى ، فأما النعاس فيغمر القلب شبيهاً بغمر الغشى ولا يقضى ناعساً ، ولا مغمور القلب من همٍّ ، ولا وجع (٧) يغمر

٥٦٧/ب
ص

(١) في (ب) : « أوق » ، وما أثبتاه من (ص ، م) .

(٢) في (ص) : « أن يسرع » ، وفي (م) : « أن يشرع » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٣) في (م) : « في المسجد كنت لأن يقيم » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .

(٤) في (م) : « الرجل غضبان » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .

(٥) في (م) : « والفاهم » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .

(٦) في (م) : « ثم أحب له » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .

(٧) في (ب) : « من هم أو وجع » ، وما أثبتاه من (ص ، م) .

* خ : (٢ / ٢٥٨) (٥٢) كتاب الشهادات - (٢٠) باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود -

عن أبي نعيم، عن نافع بن عمر ، عن ابن أبي مليكة قال : كتب ابن عباس رضي الله عنه إلى : أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه . (رقم ٢٦٦٨) .

* م : (٣ / ١٣٣٦) (٣٠) كتاب الأقضية - (١) باب اليمين على المدعى عليه - من طريق محمد بن بشير ، عن نافع بن عمر به .

وقد روى الفريابي ، عن سفيان ، عن نافع بن عمر اللفظ كاملاً كما هنا .

وهو إسناد صحيح ، لكن خالف رواية الجماعة بالزيادة في المتن . والله عز وجل و تعالى أعلم .

[السنن الكبرى للبيهقي (١٠ / ٢٥٢)] .

[٢٩١٢]* خ : (٤ / ٣٣٢) (٩٣) كتاب الأحكام - (١٣) باب هل يقضى القاضي أو يفتى وهو غضبان ؟ - عن

آدم عن شعبة ، عن عبد الملك بن عمير بهذا الإسناد نحوه . (رقم ٧١٥٨) .

* م : (٣ / ١٣٤٣ - ١٣٤٤) (٣٠) كتاب الأقضية - (٧) باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان - من

طريق أبي عوانة عن عبد الملك نحوه . (رقم ١٧١٧) .

ومن طريق سفيان وغيره عن عبد الملك نحوه . (الرقم نفسه) .

قلبه .

قال : وأكره للقاضي الشراء والبيع والنظر في النفقة على أهله وفي ضيعته ؛ لأن هذا أشغل لفهمه من كثير من الغضب . وجماع ما شغل فكره يكره له وهو في مجلس الحكم أكره له (١) . ولو اشترى أو باع لم أنقض البيع ولا الشراء لأنه ليس بمحرم ، وإنما كره لثلا يشتغل فهمه . وكذلك لو قضى في الحال التي كرهت له أن يقضى فيها لم أرد من حكمه (٢) إلا ما كنت راداً من حكمه (٣) في أفرغ حالاته ، وذلك إذا حكم بخلاف الكتاب والسنة (٤) ، وما وصفت مما يرد به الحكم .

قال : وإذا اختصم الرجلان إلى القاضي فبان له في (٥) أحد الخصمين اللدد ، نهاه عنه ، فإن عاد زبره (٦) فيه . ولا يبلغ (٧) أن يحبسه ولا يضربه إلا أن يكون في ذلك ما يستوجب ضرباً أو حبساً ، ومتى بان (٨) له الحق عليه قطع به الحكم عليه .

٢/٢٢٣ ب / [٣] / الإقرار والاجتهاد والحكم بالظاهر

١/٧٦٢

ص

١/٢٢٤

ح

[٢٩١٣] / أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مالك ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة : أن رسول الله ﷺ قال : « إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إليّ ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضى له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً ، فإنما أقطع له قطعة من النار » .

قال الشافعي رحمه الله : وفي هذا الحديث دلالة على أن الأئمة إنما كلّفوا القضاء على الظاهر ؛ لقول رسول الله ﷺ : « فمن قضيت له بشيء من حق أخيه » ، فأخبر ﷺ أن

(١) « له » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .

(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .

(٤) في (م) : « حكم كحلل الكتاب والسنة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) في (ب) : « من » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٦) زبره : أي رجره ونهره .

(٧) في (ب) : « فإن عاد رجره ولا يبلغ » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٨) في (م) : « ومتى ما بان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

قد يكون هذا في الباطن محرماً (١) على من قضى له به ، وأباح القضاء على الظاهر ، ودلالة على أن قضاء الإمام لا يُحِلُّ حراماً ولا يحرم حلالاً ؛ لقوله : « فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه » . ودلالة على أن كل حق وجب لى بيينة أو قضاء قاض ، فأقررت بخلافه ، أن قولى أولى ؛ لقوله : فمن قضيت له بشيء فى الظاهر فلا يأخذه إذا كان فى الباطن ليس له ، وأن الباطن إذا تبين بإقراره فيما يمكن أن يكون بحال حكم عليه به ، وهو أن لا يأخذ ، وإذا لم يأخذ (٢) فهو غير آخذ ، فأبطل إقراره بأن لا حق له فيما قُضِيَ له به من الحق . ودلالة على أن الحكم على الناس يجيء على نحو ما يُسمع (٣) منهم مما لفظوا به ، وإن كان قد يمكن أن يكون نياتهم أو غيبهم غير ذلك ؛ لقوله : « فمن قضيت / له فلا يأخذ » ؛ إذ القضاء عليهم / إنما هو بما لفظوا به ، لا بما غاب عنه ، وقد وكلهم فيما غاب عنه منهم بنية أو قول إلى أنفسهم . ودلالة على أنه لا يحل لحاكم أن يحكم على أحد إلا بما لفظ ، وأن لا يقضى عليه بشيء مما غيب الله عنه من أمره من نية ، أو سبب ، أو ظن ، أو تهمة ؛ لقول النبى ﷺ : « على نحو ما أسمع منه » .

ب/٢٢٤

ح

ب/٧٦٢

ص

وإخبار النبى ﷺ (٤) أن من قضيت له فلا يأخذه ، أن القضاء على ما يسمع منهما ، وإنه قد يكون فى الباطن عليهما (٥) غير ما قضى عليهما بما لفظا به ، فقضى بما سمع ، ووكّلهم فيما غاب إلى أنفسهم ، فمن قضى بتوهم منه على سائله أو بشيء يظن أنه حلف (٦) به ، أو بغير ما سمع من السائلين ، فخلافاً كتاب الله عز وجل وسنة نبيه ﷺ قضى ؛ لأن الله عز وجل استأثر بعلم الغيب ، وادعى هذا علمه ، ولأن رسول الله ﷺ قضى بما سمع ، وأخبر أن قد يكون غيبهم غير ظاهرهم ؛ لقوله : « فمن قضيت له بشيء فلا يأخذه » ، ورسول الله ﷺ أولى الناس بعلم هذا لموضعه الذى وضعه الله تعالى به ، وكرامته التى اختصه الله بها من النبوة ونزول الوحي عليه ، فوكّلهم فى غيبهم إلى أنفسهم ، وادعى هذا علمه ، ومثل هذا :

[٢٩١٤] قضاؤه لعبد بن زمعة بالولد ، وقوله لسودة : « احتججى منه » عندما رأى

(١) فى (ص ، ح) : « محرمة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ب) : « وإذا لم يأخذه » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .

(٣) فى (ص ، ح) : « على الناس على نحو فيما يسمع » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص ، ح) : « وإخباره ﷺ » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) « عليهما » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ح) .

(٦) فى (ب) : « خلق » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .

شبهاً بيننا ، فقضى بالظاهر ، وهو فراش^(١) زمعة . ودلالة على أنه من أخذ من مال مسلم شيئاً فإنما يقطع لنفسه قطعة من النار ، والفىء مال المسلمين ، فقياساً على هذا أن / من أعطى أحداً منه شيئاً لم يكن مستأهلاً له ، ولم يكن حقاً له فيه^(٢) ، فهو أخذ من مال المسلمين ، وكلهم أكثر حرمة من واحد ، فإنما أخذ قطعة من النار ، ومتى ظفر بماله ، أو بمن يحكم عليه ، أخذ من ماله بقدر ما أخذ منه مما لم يكن مستأهلاً له ، ولم يكن حقاً له ، فوضع في بيت مال المسلمين .

[٢٩١٥] قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا الدراوردي ، عن يزيد بن عبد الله بن الهاد ، عن محمد بن إبراهيم بن (٣) الحارث ، عن بسر بن سعيد ، عن أبي قيس مولى عمرو بن العاص ، عن عمرو بن العاص : أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : « إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر » . قال يزيد : فحدثت بهذا الحديث أبا بكر بن حزم فقال : هكذا حدثني أبو سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة .

قال الشافعي رحمه الله : ومعنى الاجتهاد من الحاكم : إنما يكون بعد أن لا يكون فيما يريد القضاء فيه كتاب ولا سنة ولا أمر مجتمع عليه ، فأما وشيء من ذلك موجود فلا ، فإن قيل : فمن أين قلت هذا وحديث النبي ﷺ ظاهره الاجتهاد ؟ قيل له : أقرب ذلك : [٢٩١٦] قول النبي ﷺ لمعاذ بن جبل : « كيف تقضى ؟ » قال : بكتاب الله ، قال : « فإن لم يكن ؟ » قال : فبسنة رسول الله ﷺ ، قال : « فإن لم يكن ؟ » قال :

(١) في (ص) : « وفراش » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٢) فيه : « ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ح) .

(٣) في (ص ، ح) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب) ، والبيهقي في الكبرى ١٠ / ١١٨ .

[٢٩١٥] * خ : (٤ / ٣٧٢) (٩٦) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة - (٢١) باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ - عن عبد الله بن يزيد المقرئ ، عن حيوة بن شريح ، عن يزيد بن عبد الله بن الهاد به . وفي آخره : وقال عبد العزيز بن المطلب ، عن عبد الله بن أبي بكر ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ . (رقم ٧٣٥٢) .

* م : (٣ / ١٣٤٢) (٣٠) كتاب الأقضية - (٦) باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ - من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردي به . (رقم ١٥ / ١٧١٦) .

[٢٩١٦] * د : (٤ / ٢١٥ - ٢١٦ طبعة عوامة) (١٩) كتاب الأقضية - (١١) باب اجتهد الرأي في القضاء - عن حفص بن عمر ، عن شعبة ، عن أبي عون ، عن الحارث بن عمرو ابن أخي المغيرة بن شعبة ، عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ : أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال : « كيف تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ » قال : أقضى بكتاب الله ، قال : « فإن لم تجد في كتاب الله ؟ » =

قال : فبينة رسول الله قال : « فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله ؟ » قال : اجتهد رأيي ، ولا ألو ، فضرب رسول الله ﷺ صدره ، وقال : « الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله » .

قال أبو داود : حدثنا مسدد ، حدثنا يحيى ، عن شعبة ، حدثني أبو عون ، عن الحارث بن عمرو عن ناسٍ من أصحاب معاذ ، عن معاذ بن جبل أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى اليمن . . فذكر معناه . (٣٥٨٧ - ٣٥٨٨) .

* ت : (٣ / ٩ - ١٠) أبواب الأحكام - (٣) باب ما جاء في القاضي كيف يقضى - عن هناد ، عن وكيع عن شعبة به ، مثل طريق أبي داود الأول . (رقم ١٣٢٧ طبعة بشار) .
ومن طريق محمد بن جعفر وعبد الرحمن بن مهدي ، عن شعبة به مثل طريق أبي داود الثاني . (رقم ١٣٢٨) .

قال الترمذي : هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وليس إسناده عندى بم متصل ، وأبو عون الثقفى اسمه : محمد بن عبيد الله .

وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٤ / ٣٣٧) :

« قال البخارى في تاريخه (٢ / ٢٧٧ رقم ٢٤٤٩) : الحارث بن عمرو عن أصحاب معاذ ، وعنه أبو عون لا يصح ، ولا يعرف إلا بهذا ، وقال الدارقطنى فى العلل : رواه شعبة ، عن أبي عون هكذا ، وأرسله ابن مهدي وجماعات عنه ، والمرسل أصح .

قال أبو داود : أكثر ما كان يحدثنا شعبة عن أصحاب معاذ : أن رسول الله ، وقال مرة : عن معاذ ، وقال ابن حزم : لا يصح ؛ لأن الحارث مجهول ، وشيوخه لا يعرفون . قال : وادعى بعضهم فيه التواتر ، وهذا كذب بل هو ضد التواتر ؛ لأنه ما رواه أحد غير أبي عون ، عن الحارث ، فكيف يكون متواترا ، وقال عبد الحق : لا يستند ، ولا يوجد من وجه صحيح ، وقال ابن الجوزى فى « العلل المتناهية » : لا يصح ، وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه فى كتبهم ، ويعتمدون عليه ، وإن كان معناه صحيحاً .

وقال ابن طاهر فى تصنيف له مفرد فى الكلام على هذا الحديث : اعلم أننى فحصت عن هذا الحديث فى المسانيد الكبار والصغار وسألت عنه من لقينته من أهل العلم بالنقل ، فلم أجد له غير طريقين ، أحدهما : طريق شعبة ، والآخرى : عن محمد بن جابر ، عن أشعث بن أبي الشعثاء ، عن رجل من ثقف ، عن معاذ ، وكلاهما لا يصح ، قال : وأقبح ما رأيت فيه قول إمام الحرمين فى « كتاب أصول الفقه » ، والعمدة فى هذا الباب على حديث معاذ ، قال : وهذه زلة منه ، ولو كان عالما بالنقل لما ارتكب هذه الجهالة .

قلت : أساء الأدب على إمام الحرمين وكان يمكنه أن يعبر بالين من هذه العبارة ، مع أن كلام إمام الحرمين أشد مما نقله عنه ، فإنه قال : والحديث مدون فى الصحاح ، متفق على صحته ، لا يتطرق إليه التأويل ، كذا قال رحمه الله ، وقد أخرجه الخطيب فى كتاب « الفقيه والمتفقه » من رواية عبد الرحمن بن غنم ، عن معاذ بن جبل ، فلو كان الإسناد إلى عبد الرحمن ثابتاً ، لكان كافياً فى صحة الحديث وقد استند أبو العباس بن القاص فى صحته ، إلى تلقى أئمة الفقه والاجتهاد له بالقبول ، قال : وهذا القدر مُعْن عن مجرد الرواية ، وهو نظير أخذهم بحديث : « لا وصية لوارث » . مع كون راويه إسماعيل بن عياش . انتهى كلام ابن حجر .

وقال ابن العربى فى أحكام القرآن : فإن قيل : هذا الحديث لا يصح ، قلنا : قد بينا فى شرح الحديث ، وكتاب نواهى الدواهى صحته ، وأخذ الخلفاء كلهم بذلك (١ / ٤٥٢ - ٤٥٣ أحكام القرآن) .

أجتهد رأيي ، قال : « الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يحبّ رسول الله (١) » .

فأخبر النبي ﷺ أن الاجتهاد بعد أن لا يكون كتاب الله ولا سنة رسوله (٢) ؛ ولقول الله عز وجل : ﴿ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ﴾ [المائدة : ٩٢] ، وما لم أعلم فيه / مخالفًا من أهل العلم ، ثم ذلك موجود في قوله : « إذا اجتهد » ؛ لأن الاجتهاد ليس بعين قائمة وإنما هو شيء يحدثه من قبل نفسه ، فإذا كان هذا هكذا فكتاب الله والسنة والإجماع أولى به (٣) من رأى نفسه ، ومن قال : الاجتهاد أولى ، خالف الكتاب والسنة برأيه ، ثم هو مثل القبله التي من شهد مكة في موضع يمكنه رؤية البيت بالمعينة لم يجز له غير معابقتها ، ومن غاب عنها توجه (٤) إليها باجتهاده .

٢٢٥/ب
ح

فإن قيل : فما الحجة في أنه ليس للحاكم أن يجتهد على غير كتاب ولا سنة وقد قال رسول الله ﷺ : « إذا اجتهد الحاكم » ، وقال معاذ : « أجتهد رأيي » ، ورضى بذلك (٥) رسول الله ﷺ / بأبي هو وأمي ، ولم يقل رسول الله (٦) ﷺ : إذا اجتهد على الكتاب والسنة ؟ قيل : لقول الله عز وجل : ﴿ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ﴾ [المائدة : ٩٢] ، فجعل الناس تبعاً لهما ، ثم لم يهملهم ؛ ولقوله جل وعز (٧) : ﴿ اتَّبِعْ مَا أَوْحَى إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ ﴾ [الأنعام : ١٠٦] ولقوله : ﴿ مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ ﴾ [النساء : ٨٠] ، ففرض علينا اتباع رسوله ، فإذا كان الكتاب والسنة هما الأصلان اللذان افترض الله عز وجل لا مخالف فيهما وهما عينان ، ثم قال : « إذا اجتهد » ، فالاجتهاد ليس بعين قائمة ، وإنما هو شيء يحدثه من نفسه ، ولم يؤمر باتباع نفسه ، إنما أمر باتباع غيره ، فأحدثه على الأصلين اللذين افترض الله عليه أولى به من إحدثه على غير أصل أمر باتباعه وهو رأى نفسه ، ولم يؤمر باتباعها (٨) ، فإذا كان الأصل أنه لا يجوز أن يتبع نفسه ، وعليه أن يتبع

١/٧٦٤
ص

(١) « لما يحب رسول الله » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ح) .

(٢) « رسوله » : ساقطة من (ص ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) « به » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ح) .

(٤) في (ص) : « وجه » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٥) في (ص ، ح) : « ذلك » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) « رسول الله » : سقط من (ص ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .

(٧) في (ب ، ح) : « ولقول الله عز وجل » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٨) في (ب) : « باتباعه » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .

غيره، والاجتهاد شيء يحدثه من عند نفسه، والاستحسان / يدخل على قائله كما يدخل على من اجتهد على غير كتاب ولا سنة، ومن قال هذين القولين قال قولاً عظيماً؛ لأنه وضع نفسه في رأيه واجتهاده واستحسانه على غير كتاب ولا سنة موضعهما (١) في أن يتبع رأيه كما اتبعنا، وفي أن رأيه أصل ثالث أمر الناس باتباعه، وهذا خلاف كتاب الله عز وجل؛ لأن الله تبارك وتعالى إنما أمر بطاعته وطاعة رسوله، وزاد قائل هذا القول رأياً آخر على حياله بغير حجة له في كتاب ولا سنة ولا أمر مجتمع عليه ولا أثر، فإذا كانا موجودين فهما الأصلان، وإذا لم يكونا موجودين فالقياس عليهما لا على غيرهما.

فإن قال قائل: فأين هذا؟ قيل: مثل الكعبة من رآها صلى إليها، ومن غاب عنها (٢) توجه إليها بالدلائل عليها؛ (٣) لأنها الأصل، فإن صلى غائباً عنها برأى نفسه بغير اجتهد بالدلائل عليها (٤) كان مخطئاً، وكانت عليه الإعادة. وكذلك الاجتهاد، فمن اجتهد على الكتاب والسنة فذلك (٥)، ومن اجتهد على غير الكتاب والسنة كان مخطئاً.

ومثل قول الله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] والمثل للمقتول، وقد يكون غائباً فإنما يجتهد على أصل الصيد المقتول، فينظر إلى أقرب الأشياء به شبهاً فيهديه. وفي هذا دليل على أن الله عز وجل لم يبيح الاجتهاد إلا على الأصول؛ لأنه جل وعز إنما أمر بمثل ما قتل، فأمر بالمثل على الأصل ليس على غير أصل.

[٢٩١٧] ومثل أذان ابن أم مكتوم في عهد رسول الله ﷺ، وكان رجلاً أعمى لا

(١) في (ص): «واضعها»، وما أثبتناه من (ب، ح).

(٢) عنها: ساقطة من (ص)، وأثبتناه من (ب، ح).

(٣-٤) ما بين الرقمين سقط من (ص)، وأثبتناه من (ب، ح).

(٥) في (ص، ح): «كذلك»، وما أثبتناه من (ب).

[٢٩١٧] * ط: (١ / ٧٤) (٣) كتاب الصلاة - (٣) باب قدر السحور من النداء - عن عبد الله بن دينار، عن

عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «إن بلالاً ينادى بليل، فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم». وعن ابن شهاب، عن سالم بن عبد الله أن رسول الله ﷺ مثله.

قال: وكان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى لا ينادى حتى يقال له: «أصْبَحْتَ أَصْبَحْتَ».

* خ: (١ / ٢٠٩) (١٠) كتاب الأذان - (١١) باب أذان الأعمى إذا كان له من يخبره - من طريق مالك

به. (رقم ٦١٧).

* م: (١ / ٧٦٨) (١٣) كتاب الصوم - (٨) باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر - من

طريق الليث به. (رقم ٣٦ / ١٠٩٢).

وليس به: «وكان ابن أم مكتوم... إلخ».

ينادى حتى يقال له : أصبحت ، أصبحت ، فلو جاز الاجتهاد على غير أصل لجاز لابن أم مكتوم أن يؤذن بغير إخبار / غيره له أن الفجر قد طلع ، ولكن لما لم يكن فيه آلة الاجتهاد على الأصل لم يجز اجتهاده حتى يخبره (١) من قد اجتهد على الأصل ، وفي إخباره على غير اجتهاد على الأصل أن الفجر قد طلع تحريم الأكل الذي هو حلال لى ، وتحليل (٢) الصلاة التى هى حرام على أن أصلها إلا فى وقتها . وفى إخبار الحاكم على غير أصل لرجل له أربع نسوة أن واحدة قد حرمت عليه تحريم امرأة كانت له ، وتحليل الخامسة له فيكون كل واحد من هؤلاء قد أحل وحرّم برأى نفسه ؟ ولجاز أن يجتهد الأعمى فيصلى برأيه ولا رأى له ، ولجاز أن يصلى الأعمى ولا يدرى أزال الشمس أم لا برأى نفسه ، ولجاز أن يصوم رمضان برأى نفسه أن الهلال قد طلع ، ولجاز إذا كانت دلائل القبلة أن يدع الرجل النظر إليها والاجتهاد عليها ويعمل فى ذلك برأى نفسه على غير أصل ، كما إذا كان الكتاب والسنة (٣) موجودين فأمره بترك الدلائل وأمره بجتهاد برأيه ، وهذا خلاف كتاب الله عز وجل ؛ لقول الله (٤) تبارك وتعالى : ﴿ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ ﴾ [البقرة : ١٤٤] ، ولقوله عز وجل : ﴿ حَتَّى يَبَيِّنَ لَكُمْ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ﴾ [البقرة : ١٨٧] .

[٢٩١٨] ولقول رسول الله ﷺ : « صوموا لرؤيته » .

[٢٩١٩] ولصلاة النبى ﷺ بعد (٥) الزوال ، ولكان إذا يجوز لكل أحد علم كتاب الله

-
- (١) فى (ص) : « يخبروه » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
 (٢) فى (ص) : « ويحلل » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
 (٣) فى (ص) : « كما الكتاب والسنة » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٤) فى (ب) : « لقوله » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
 (٥) « بعد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ح) .
-

[٢٩١٨] * خ : (٢ / ٢٣) (٣٠) كتاب الصوم - (١١) باب قول النبى ﷺ : « إذا رأيتم الهلال فصوموا ، وإذا رأيتموه فافطروا » - عن آدم ، عن شعبة ، عن محمد بن زياد ، عن أبى هريرة ؓ قال : قال النبى ﷺ . أو قال : قال أبو القاسم ؓ : « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فإن غيى عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلاثين » . (رقم ١٩٠٩) .

* م : (٢ / ٧٦٢) (١٣) كتاب الصيام - (٢) باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال - عن عبيد الله بن معاذ ، عن أبيه ، عن شعبة به . (رقم ١٩ / ١٠٨١) .

[٢٩١٩] * خ : (١ / ١٨٧ - ١٨٨) (٩) كتاب مواقيت الصلاة - (١١) باب وقت الظهر عند الزوال - عن حفص ابن عمر ، عن شعبة ، عن أبى المنهال ، عن أبى برة : كان النبى ﷺ يصلى الصبح وأحدنا يعرف جليسه =

وسنة رسوله ﷺ أو لم يعلمهما (١) أن يجتهد فيما ليس فيه كتاب ولا سنة رأيه (٢) بغير قياس عليهما ؛ لأنه إذا جاز له أن يجتهد على غير كتاب ولا سنة فلا يعدو أن يصيب / أو يخطئ ، وليس ذلك منه على الأصول التي أمر (٣) باتباعها ، فيكون إذا اجتهد عليها مؤدياً لفرضه ، فقد أباح لكل من لم يعلم الكتاب / والسنة ، وجهلها أن يكون رأى نفسه ، وإن كان أجهل الناس كلهم فيما ليس فيه كتاب ولا سنة ، مثل رأى من علم الكتاب والسنة ؛ لأنه إذا كان أصله أن من علمهما واجتهد على غيرهما جاز له ، فما معنى من علمهما ومن لم يعلمهما في موضع الاجتهاد إذا كان على غيرهما إلا سواء ؟ غير أن الذى علمهما يفضل الذى لم يعلمهما بما (٤) نصا فقط ، فأما بموضع (٥) الاجتهاد فقد سوى بينهما ، فكان قد جعل العالمين والجاهلين فى درك علم ما ليس فيه كتاب ولا سنة سواء ، فكان للجاهلين إذا نزل بهم شيء من جهة القياس بما يستدرك قياساً أن يكون هو فيه والعالم سواء ، وأن يقتدى برأى نفسه ؛ لأنه إذا كان العالم عنده إنما يعمل فى ذلك على غير أصل فأكثر حالات الجاهل أن يعمل على غير أصل ، فاستويا فى هذا المعنى ، ولكان لكل (٦) من رأى رأياً فاستحسنه جاهلاً كان أو عالماً ، جاز له إذا لم يكن فى ذلك كتاب ولا سنة ، وليس كل العلم يوجد فيه كتاب وسنة نصاً ، وكان قد جعل رأى كل أحد من الآدميين الجاهل والعالم منهم أصلاً يتبع كما تتبع السنة ؛ لأنه إذا أجاز الاجتهاد على غير أصل لم يزل ذلك به فى نفسه ورآه حقاً له وجب عليه أن يأمر الناس باتباع الحق ، وهذا خلاف القرآن ؛ لأن الله عز وجل فرض عليهم فيه اتباعه واتباع رسوله ﷺ ، وزاد قائل هذا : واتباع نفسك ، فأقام الناس فى هذا الموضع مقاماً عظيماً بغير شيء جعله الله لهم ولا رسوله ﷺ . فإن قيل :

- (١) فى (ص) : « يعلمها » ، وما أثبتاه من (ب ، ح) .
- (٢) فى (ب ، ح) : « برأيه » ، وما أثبتاه من (ص) .
- (٣) فى (ص) : « أمرنا » ، وما أثبتاه من (ب ، ح) .
- (٤) فى (ص ، ح) : « بهما » ، وما أثبتاه من (ب) .
- (٥) فى (ص ، ح) : « موضع » ، وما أثبتاه من (ب) .
- (٦) فى (ب) : « كل » ، وما أثبتاه من (ص ، ح) .

= ويقرأ ما بين الستين إلى المائة ، ويصلى الظهر إذا زالت الشمس ... الحديث . (رقم ٥٤١) .
* م : (١ / ٤٤٧) (٥) كتاب المساجد - (٤٠) باب استحباب التكبير بالصبح فى أول وقتها من طريق شعبة به .

وفى (١ / ٤٢٩) (٥) كتاب المساجد ومواضع الصلاة - (٣١) باب أوقات الصلاة - عن محمد بن عبد الله بن نمير ، عن أبيه ، عن بدر بن عثمان ، عن أبي بكر بن أبى موسى ، عن أبيه عن رسول الله ﷺ فى حديث طويل : « ثم أمره فأقام بالظهر حين زالت الشمس » . (رقم ١٧٨ / ٦١٤) .

[٢٩٢٠] فقد أمر النبي ﷺ / سعداً أن يحكم في بني قريظة، فحكم برأيه ، فقال رسول الله ﷺ : « وافقت حكم الله عز وجل فيهم » ، ففي هذا دليل على أنه إنما قال برأيه ، فوافق الحكم على غير أصل كان عنده من النبي ﷺ .

[٢٩٢١] وأن قوماً من أصحاب النبي ﷺ خرج لهم حوت من البحر ميت فاكلوه ، ثم سألوا عنه النبي ﷺ ، فقال : « هل بقي معكم ^(١) من لحمه شيء ؟ » ، ففي هذا دليل على أنهم إنما اكلوه يومئذ برأى أنفسهم .

[٢٩٢٢] وأن النبي ﷺ كان يبعث عماله وسراياه ويأمر الناس بطاعتهم ما أطاعوا الله ، وقد فعل بعضهم شيئاً في بعض مغازيهم ، فكره ذلك رسول الله ﷺ ، وهو الرجل

(١) « معكم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ح) .

[٢٩٢٠] خ : (٣ / ١١٩) (٦٤) كتاب المغارى - (٣٠) باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب ومخرجه إلى بني قريظة ومحاصرته إياهم - عن محمد بن بشار ، عن عندر ، عن شعبة ، عن سعد ، عن أبي أمامة ، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ ، فأرسل النبي ﷺ إلى سعد ، فأتى على حمار ، فلما دنا من المسجد قال للأنصار : « قوموا إلى سيدكم - أو خيركم » فقال : « هؤلاء نزلوا على حكمكم » ، فقال : تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم . قال : « قضيت بحكم الله - وربما قال : بحكم الملك » . (رقم ٤١٢١) .

وسعد هو ابن إبراهيم ، وأبو أمامة بن سهل بن حنيف .

* م : (٣ / ١٣٨٨ - ١٣٨٩) (٣٢) كتاب الجهاد والسير - (٢١) باب إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب - من طريق شعبة به . (رقم ٦٤ / ١٧٦٨) .

[٢٩٢١] * خ : (٣ / ١٦٥) (٦٤) كتاب المغارى - (٦٥) باب غزوة سيف البحر - عن مسدد ، عن يحيى ، عن ابن جريج ، عن عمرو ، عن جابر قال : غزونا جيش الحِطِّ وأمر أبو عبيدة فجعلنا جوعاً شديداً ، فألقى البحر حوتاً ميتاً لم نر مثله ، يقال له : العنبر فأكلنا منه نصف شهر ... فلما قدمنا المدينة ذكرنا ذلك للنبي ﷺ ، فقال : « كلوا رزقاً أخرج الله ، أطعمونا إن كان معكم » ، فاتاه بعضهم بعضو فأكله . (رقم ٤٣٦٢) .

* م : (٣ / ١٥٣٦ - ١٥٣٧) (٣٤) كتاب الصيد والذبائح - (٤) باب إباحة ميتات البحر - من طريق زهير ، عن أبي الزبير ، عن جابر ، وفيه : « فهل معكم من لحمه شيء فقطعتمونا » . (رقم ١٧ / ١٩٣٥) .

[٢٩٢٢] الرجل الذي أمر الرجل أن يلقى نفسه في النار :

* خ : (٣ / ١٦٠) (٦٤) كتاب المغارى - (٥٩) باب سرية عبد الله بن حذافة السهمي ، وعلقة بن مجزّر المدلجي ، ويقال : إنها سرية الأنصارى - من طريق الأعمش ، عن سعد بن عبيدة ، عن أبي عبد الرحمن ، عن علي رضي الله عنه قال : بعث النبي ﷺ سرية فاستعمل رجلاً من الأنصار ، وأمرهم أن يطيعوه ، فغضب ، فقال : أليس أمركم النبي ﷺ أن تطيعوني ؟ قالوا : بلى ، قال : فاجمعوا لي حطباً ، فجمعوا ، فقال : أوقدوا ناراً ، فأوقدها ، فقال : ادخلوها ، فهموا ، وجعل بعضهم يمسك بعضاً ، ويقولون : فررنا إلى النبي ﷺ من النار فما زالوا حتى خمدت النار ، فسكن غضبه ، فبلغ =

= النبي ﷺ فقال : « لو دخلوها ما خرجوا منها إلى يوم القيامة » . (رقم ٤٣٤٠) . وطرفاه في (٧١٤٥) ، (٧٢٥٧) .

* م : (٣ / ١٤٦٩) (٣٣) كتاب الإمارة - (٨) باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية - من طريق الأعمش به .
وفيه : « إنما الطاعة في المعروف » .
والذي جاء بالهدية :

* خ : (٤ / ٣٤٢) (٩٣) كتاب الأحكام - (٤١) باب محاسبة الإمام عماله - من طريق هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن أبي حميد الساعدي أن النبي ﷺ استعمل ابن اللثبية على صدقات بني سليم ، فلما جاء إلى رسول الله ﷺ وحاسبه قال : هذا لكم وهذه هدية أهديت لي ، فقال رسول الله ﷺ : « فهلاً جلست في بيت أبيك وبيت أمك حتى تأتيك هديتك - إن كنت صادقاً ؟ » .
ثم قام رسول الله ﷺ ، فخطب الناس ، وحمد الله ، وأثنى عليه ، ثم قال : « أما بعد ؛ فإنني استعمل رجلاً منكم على أمور مما ولأني الله ، فيأتي أحدكم فيقول : هذا لكم ، وهذه هدية أهديت لي ، فهلاً جلس في بيت أبيه وبيت أمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقاً ؟ فوالله لا يأخذ أحدكم منها شيئاً - قال هشام - بغير حقه ، إلا جاء الله يحمله يوم القيامة ، ألا فلا عرفن ما جاء الله رجلٌ يبيع له رغاء أو بقرة لها خوار ، أو شاة تيّع ، ثم رفع يديه - حتى رأيت بياض إبطيه - ألا هل بلغت » . (رقم ٧١٩٧) .
* م : (٣ / ١٤٦٣) (٣٣) كتاب الإمارة - (٧) باب تحريم هدايا العمال - من طريق هشام بن عروة به . (رقم ١٨٣٢ / ٢٧) .

والرجل الذي قال : أسلمت لله فقتل :

* خ : (٣ / ١٤٧) (٦٤) كتاب المغازي - (٤٥) باب بعث النبي ﷺ أسامة بن زيد إلى الحرقات من جهة - من طريق هشيم ، عن حصين ، عن أبي ظبيان ، عن أسامة بن زيد رضي الله عنه يقول : بعثنا رسول الله ﷺ إلى الحرقه ، فصبحنا القوم ، فهزمناهم ، ولحققت أنا ورجل من الأنصار رجلاً منهم ، فلما غشينا قال : لا إله إلا الله ، فكف الأنصاري ، فطعته برمحي حتى قتلت ، فلما قدمنا بلغ النبي ﷺ فقال : « يا أسامة ، أقتلته بعدما قال : لا إله إلا الله ؟ » قلت : كان متعوذاً ، فما زال يكررها حتى تمتيت أني لم أكن أسلمت قبل ذلك اليوم . (رقم ٤٢٦٩) .

* م : (١ / ٩٧) (١) كتاب الإيمان - (٤١) باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال : لا إله إلا الله - من طريق هشيم به . (رقم ١٥٩ / ٩٦) .
وقد يكون المراد ما رواه :

* خ : (٤ / ٢٦٥ - ٢٦٦) (٨٧) كتاب الديات - (١) باب قول الله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ ﴾ [النساء : ٩٣] - من طريق يونس ، عن الزهري ، عن عطاء بن يزيد ، عن عبيد الله بن عدي عن المقداد بن عمرو الكندي [وهو ابن الأسود] ، قال : يا رسول الله ، إن لقيت كافراً فاقتلتنا فضرب يدي بالسيف فقطعها ، ثم لاذ بشجرة وقال : أسلمت لله ، أقتله بعد أن قالها ؟ قال رسول الله ﷺ : « لا تقتله » . قال : يا رسول الله ، فإنه طرح إحدى يدي ، ثم قال ذلك بعدما قطعها ، أقتله ؟ قال : « لا ، فإن قتله فإنه بمنزلة من قبل أن يقتله ، وأنت بمنزلة من قبل أن يقول كلمته التي قال » . (رقم ٦٨٦٥) .

* م : (١ / ٩٦) (١) كتاب الإيمان - (٤١) باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال : لا إله إلا الله - من طريق يونس به . (رقم ١٥٧ / ٩٥) .
أما الرجل الذي لاذ بالشجرة فأحرقوه فلم أعثر عليه .

الذى لاذ بالشجرة فأحرقوه، والذى أمر الرجل أن يلقي نفسه فى النار، والذى جاء بالهدية، وكل هذا فعلوه برأيهم، فكره ذلك رسول الله ﷺ، والرجل الذى قال: أسلمت لله، فقتل، فكره ذلك رسول الله ﷺ.

قيل له: فما احتججت من هذا يشبه (١) أنه لنا دونك. أما أولا: فأمر رسول الله ﷺ لسراياه وأمرائه بطاعة الله عز وجل ورسوله واتباعهما، وأمره من أمرهم عليهم أمراء أن يطيعوهم ما أطاعوا الله، فإذا عصوا الله عز وجل فلا طاعة لهم عليهم، ففى نفس ما احتججت به أنه إنما أمر الناس بطاعة الله وطاعة أمرائهم إذا كانوا مطيعين لله، فإذا عصوا فلا طاعة لهم عليكم. وفيه أنه كره لهم كل شئ فعلوه / برأى أنفسهم من الحرق والقتل، وأباح لهم كل ما عملوه مطيعين فيه لله ولرسوله، فلو لم يكن لنا حجة فى رد الاجتهاد على غير أصل إلا ما احتججت به أن النبى ﷺ كره لهم، ونهاهم عن كل أمر فعلوه برأى أنفسهم، لكان لنا فيه كفاية.

١/٢٢٨
ح

وإن قيل: فقد أجاز رأى سعد فى بنى قريظة، ورأى الذين أكلوا الخوت على غير أصل. قيل: أجاز له لصوابه، كما يجيز رأى كل من رأى ممن يعلم أو لا يعلم إذا كان بحضرته من يعلم خطأه وصوابه، فيجيزه من يعلم ذلك / منه إذا أصاب الحق بمعنى إجازته (٢) له أنه الحق، لا بمعنى رأى نفسه منفرداً دون علمك؛ لأن رأى ذى الرأى على غير أصل قد يصيب وقد يخطئ، ولم يؤمر الناس أن يتبعوا إلا كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ الذى قد عصمه الله من الخطأ وبرأه منه، فقال تعالى: ﴿وَأَنَّكَ لَتَهْدِي إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ (٥٢)﴾ [الشورى]، فأما من كان (٣) رأيه خطأ أو صواباً فلا يؤمر أحد باتباعه.

١/٢٦٥
ص

ومن قال للرجل يجتهد رأيه (٤)، فيستحسن على غير أصل، فقد أمر باتباع من يمكن منه (٥) الخطأ وأقامه مقام رسول الله ﷺ الذى فرض الله اتباعه. فإن كان قائل هذا ممن يعقل ما تكلم به، فتكلم به بعد معرفة هذا، فأرى للإمام (٦) أن يمنعه، وإن كان غيباً علم هذا حتى يرجع. فإن قيل: فما معنى قوله له: «أحكم»؟ قيل: مثل قول الله (٧) عز وجل: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩] على معنى استطابة أنفس

(١) فى (ص، ح): «شبهها»، وما أثبتناه من (ب).

(٢) فى (ص، ح): «إجازتك»، وما أثبتناه من (ب).

(٣) فى (ص، ح): «من إنما»، وما أثبتناه من (ب).

(٤) فى (ب): «برأيه»، وما أثبتناه من (ص، ح).

(٥) فى (ص، ح): «يمكن فيه»، وما أثبتناه من (ب).

(٦) فى (ص، ج): «الإمام»، وما أثبتناه من (ب).

(٧) فى (ب): «قوله»، وما أثبتناه من (ص، ح).

ب/٢٢٨
ح

المستشارين أو المستشار منهم ، والرضا بالصلح عن (١) ذلك ، ووضع الحرب بذلك السبب ، لا أن برسول الله ﷺ حاجة إلى مشورة أحد ، والله عز وجل / يؤيده بنصره ، بل لله ورسوله المنّ والطول على جميع الخلق ، وبجميع الخلق (٢) الحاجة إلى الله عز وجل ، فيحتمل أن يكون قوله ﷺ له : « احكم » على هذا المعنى ، أو يكون (٣) قد علم من رسول الله ﷺ سنة في مثل هذا فحكم على مثلها ، أو يحكم فيوفقه الله تعالى ذكره لأمر رسوله ، فيعرف رسول الله ﷺ صواب ذلك فيقره عليه ، أو يعرف غير ذلك فيعمل رسول الله ﷺ في ذلك بطاعة الله عز وجل .

فإن قيل : فُيُحْكَمُ رسول الله ﷺ من قد يخطئ ؟ قيل : نعم ، ولا يبرأ أحد من الآدميين من الخطأ إلا الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين ، كما ولى أمراء ففعل بعضهم بعض ما كره برأيه على معنى الاحتياط منهم للدين ، فردهم في ذلك إلى طاعة الله عز وجل ، وأجاز لهم ما عملوا لله من طاعة (٤) ؛ لأنه ﷺ إنما كان يجوز هذا من سنته ؛ لأن الله عز وجل اختصه بوحيه وانتخبه لرسالته ، فما كان من أمر من أحد أمراته أقرهم عليه فبطاعة (٥) الله عز وجل أقرهم ، وما كره لهم بأن كانوا فعلوه طلب طاعة الله عز وجل فبطاعة الله كره لهم ، وليس يعلم مثل هذا من رأى أحد صوابه من خطائه أحد بعد رسول الله ﷺ فيجوز لأحد أن يقول برأيه ؛ لأنه لا مبيّن لرأيه ، أصواب هو أم خطأ ، وإنما على الناس أن يتبعوا طاعة الله وطاعة رسوله ﷺ ، وهو كتاب الله عز وجل ، وسنة نبيه ﷺ ، وإذا غيى علمهما على أحد / فالدلائل عليهما ؛ لأنهما اللذان رضى الله عز وجل ورسوله ﷺ لعباده ، وأمروا باتباعه ﷺ .

١/٢٢٩
ح

فإن قيل : فقد أكلوا الحوت بغير حضور النبي ﷺ بلا أصل عندهم ؟ قيل : لموضع الضرورة والحاجة إلى أكله ، على أنهم ليسوا على يقين من حله (٦) ، ألا ترى أنهم سألوا عن ذلك .

[٢٩٢٣] أو لا ترى أن (٧) أصحاب أبي قتادة في الصيد الذى صاده (٨) إذ لم يكن بهم

- (١) فى (ب) : « على » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
- (٢) فى (ص) : « على جميع خلقه ولجميع خلقه » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
- (٣) فى (ب) : « وأن يكون » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
- (٤) فى (ب) : « ما عملوا من طاعة الله » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
- (٥) فى (ص) : « فيه طاعة » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
- (٦) فى (ص ، ح) : « من أكله » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٧) « أن » : ليست فى (ص ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
- (٨) فى (ص ، ح) : « صاده » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٩٢٣] * ط : (١ / ٣٥٠) (٢٠) كتاب الحج - (٢٤) باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد - عن أبى النضر مولى عمر بن عبيد الله التيمي ، عن نافع مولى أبى قتادة الأنصارى عن أبى قتادة : أنه كان مع رسول الله ﷺ حتى إذا كانوا ببعض طريق مكة تخلف مع أصحاب له محرمين وهو غير محرم ، فرأى حماراً =

ضرورة إلى أكله أمسكوا؛ إذ لم يكن عندهم أصل حتى سألوا رسول الله ﷺ عن ذلك .

٥٦٧/ب
ص

[٤] / مشاوره القاضي

قال الشافعي رحمه الله : أحب للقاضي أن يشاور ، ولا يشاور في أمره إلا عالماً بكتاب وسنة وآثار وأقوال الناس ، وعاقلاً يعرف القياس ، ولا يحرف الكلام ووجوهه ، ولا يكون هذا في رجل حتى يكون عالماً بلسان العرب ، ولا يشاوره إذا كان هذا (١) مجتمعاً فيه حتى يكون مأموناً في دينه ، لا يقصد إلا قصد الحق عنده ، ولا يقبل ممن كان هكذا عنده شيئاً أشار به عليه على حال حتى يخبره أنه أشار به من خبر يلزم ، وذلك : كتاب ، أو سنة ، أو إجماع ، أو من قياس على أحدهما . ولا يقبل منه وإن قال هذا له حتى يعقل منه ما يعقل ، فيقفه عليه ، فيعرف منه معرفته ، ولا يقبله منه وإن عرفه هكذا حتى يسأل : هل له وجه يحتمل غير الذي قال ؟ فإن لم يكن له (٢) وجه يحتمل غير الذي قال ، أو كانت سنة ولم يختلف في روايتها ، قبله .

وإن كان للقرآن وجهان ، أو كانت سنة رويت مختلفه ، أو سنة يحتمل ظاهرها وجهين ، لم يعمل بأحد الوجهين حتى يجد دلالة من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس على أن الوجه الذي عمل به هو الوجه الذي يلزمه (٣) ، والذي هو أولى به من الوجه الذي تركه ، وهكذا يعمل في القياس . لا يعمل بالقياس أبداً حتى يكون أولى بالكتاب ، أو السنة (٤) ، أو الإجماع ، أو أصح في المصدر من الذي ترك ، ويحرم عليه أن يعمل بغير هذا من قوله : استحسنت ؛ لأنه إذا أجاز لنفسه استحسنت ، أجاز لنفسه أن يُشرع في الدين ، وغير جائز له أن يقلد أحداً من أهل دهره ، وإن كان أبين فضلاً في العقل والعلم منه ، ولا يقضى أبداً إلا بما يعرف .

وإنما أمرته بالمشورة ؛ لأن المشير ينبه لما يغفل عنه ، ويدله من الأخبار على ما لعله

(١) « هذا » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) « له » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) في (م) : « يلزم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) في (ص ، م) : « أو بالكتاب والسنة » ، وما أثبتناه من (ب) .

= وحشياً فاستوى على فرسه ، فسأل أصحابه أن يناولوه سوطه ، فأبوا عليه ، فسألهم رمحه فأبوا ، فأخذه ، ثم شد على الحمار فقتله ، فأكل منه بعض أصحاب رسول الله ﷺ ، وأبى بعضهم ، فلما أدركوا رسول الله ﷺ سألوه عن ذلك فقال : « إنما هي طعنة أطعمكموها الله - عز وجل » .

* خ : (٢ / ٣٣٦) (٥٦) كتاب الجهاد - (٨٨) باب ما قيل في الرماح - من طريق مالك به . (رقم ٢٩١٤) .

* م : (٣ / ٨٥٢) (١٥) كتاب الحج - (٨) باب تحريم الصيد للمحرم - من طريق مالك به . (رقم

أن يجهله . فاما أن يقلد مشيراً فلم يجعل الله هذا لأحد بعد رسول الله ﷺ ، وإذا اجتمع له علماء من أهل زمانه أو افترقوا ، فسواء ذلك كله ؛ لا يقبله إلا تقليداً لغيرهم من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس يدلونه عليه حتى يعقله كما عقلوه ، فإن لم يكن في عقله ما إذا عقل القياس عقله ، وإذا سمع الاختلاف ميزه ، فلا ينبغي له أن يقضى ولا ينبغي لأحد^(١) أن يستقصيه ، وينبغي له أن يتحرى أن يجمع المختلفين ؛ لأنه أشد لتقصيه العلم ، وليكشف بعضهم على بعض بعيب بعضهم قول بعض ، حتى يتبين له أصح القولين على التقليد أو القياس .

[٥] حكم القاضي

قال الشافعي رحمه الله : وإذا حكم القاضي بحكم ، / ثم رأى الحق في غيره ، فإن رأى الحق في الحادث بأنه كان خالف في الأول كتاباً ، أو سنة ، أو إجماعاً ، أو أصح المعنيين فيما احتمل الكتاب أو السنة ، نقض قضاءه الأول على نفسه ، وكل ما نقض على نفسه نقضه / على من قضى به إذا رفع إليه ، ولا يقبله^(٢) ممن كتب به إليه ، وإن كان إنما رأى قياساً محتملاً أحسن عنده من شيء قضى به قبل^(٣) . والذي قضى به قبل يحتمل القياس ، ليس الآخر بأبين حتى يكون الأول خطأ في القياس يستأنف الحكم في القضاء الآخر بالذي رأى آخرأ ؛ ولم ينقض^(٤) الأول ، وما لم ينقضه على نفسه لم ينقضه على أحد حكم به قبله . ولا أحب له أن يكون منفذاً له ، وإن كتب إليه^(٥) قاض غيره ؛ لأنه حيثئذ مبتدئ الحكم فيه ، ولا يتدئ الحكم بما يرى غيره أصوب منه . وليس على القاضي أن يتعقب حكم من كان قبله ، فإن تظلم محكوم عليه قبله نظر فيما تظلم فيه ، فإن وجده قضى عليه بما وصفت في المسألة الأولى من خلاف كتاب ، أو سنة ، أو إجماع ، أو قياس ، فهذا خطأ يرده عليه ، لا يسعه غيره ، وإن لم يكن خلاف واحد من هؤلاء ، أو كان يراه باطلاً بأن^(٦) قياساً عنده أرجح منه وهو يحتمل القياس^(٧) ، لم يرده ؛ لأنه إذا

(١) في (ص ، م) : « فلا ينبغي أن يقضى ولا لأحد » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٢) في (ب) : « ولم يقبله » ، وما أثبتاه من (ص ، م) .

(٣) في (ب) : « قضى به من قبل » ، وما أثبتاه من (ص ، م) .

(٤) في (م) : « ولم ينقض » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .

(٥) في (ب) : « وإن كتب به إليه » ، وما أثبتاه من (ص ، م) .

(٦) في (ص) : « أن » ، وما أثبتاه من (ب ، م) .

(٧) في (ص) : « وهو غير القياس » ، وما أثبتاه من (ب) .

احتمل المعنيين معاً فليس يرد من خطأ بين إلى صواب بين ، كما يرد من (١) خلاف الكتاب أو السنة أو الإجماع من خطأ بين إلى صواب بين .

قال : وإذا تناقد الخصمان بيتهما وحجتهم عند القاضى ، ثم مات ، أو عزل ، أو ولى غيره ، لم يحكم حتى يعيدا (٢) عليه حجتهم وبيتهما ، ثم يحكم ، وينبغى أن يخفف (٣) فى المسألة عن بيتهما إن كانوا ممن يسأل عنه . وهكذا شهوده يعيد تعديلهم ، ويخفف فى المسألة ويوجزها لثلاث تطول . ويجب للقاضى والوالى أن يولى الشراء له والبيع رجلاً مأموناً غير مشهور بأنه يبيع له ولا يشتري خوف المحاباة بالزيادة له فيما اشترى منه ، أو النقص فيما اشترى له ، فإن هذا من مآكل كثير من الحكام ، وإن لم يفعل لم أفسد له شراء ولا بيعاً ، إلا أن يستكره (٤) أحداً على ذلك إلا بما (٥) أفسد به شراء السوق .

قال : ولا أحب لحاكم أن يتخلف عن الوليمة إذا دعى لها ، ولا أحب له أن يجيب وليمة بعض ويترك بعضاً . إما أن يجيب كلاً (٦) أو يترك كلاً ويعتذر ، ويسألهم أن يحللوه ويعذروه . ويعود المرضى ، ويشهد الجنائز ، ويأتى الغائب عند قدومه ومخرجه .

قال : وإذا تحاكم إلى القاضى أعجمى لا يعرف لسانه لم يقبل الترجمة عنه إلا بشاهدين عدلين ، يعرفان ذلك اللسان لا يشكان فيه ، فإن شكاً لم يقبل ذلك عنهما ، وأقام ذلك مقام الشهادة ، فيقبل فيه ما يقبل فى الشهادة ، ويرد فيه ما يرد فيها .

[٦] مسائل القاضى وكيف العمل عند شهادة الشهود

قال الشافعى رحمته الله : وإذا شهد الشهود عند القاضى ، فإن كانوا مجهولين كتب حلية كل واحد منهم ورفع فى نسبه إن كان له نسب ، أو ولاته إن كان يعرف له ولاء ، وسأله عن صناعته إن كانت (٧) له صناعة ، وعن كنيته إن كان يعرف بكنية ، وعن مسكنه

(١) فى (ب) : « فى » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) فى (ص ، م) : « يعيدوا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (م) : « يخفف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) « يستكره » : ساقطة من (م) ، وفى (ص) : « يشير » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص ، م) : « إلا ما » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ص) : « إما أن يجيب بعضاً » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ب) : « كان » ، وما أثبتناه من (ص) .

وأحب له إن كان الشهود ليسوا بمن يعرف بالحال الحسنة المبررة (١) والعقل معها أن يفرقهم ، ثم يسأل كل واحد منهم على حدته عن شهادته ، واليوم الذى شهد فيه ، والموضع الذى شهد فيه (٢) ، ومن حضره ، وهل جرى ثمَّ كلام ، ثم يثبت ذلك كله . وهكذا أحب إن كان ثمَّ حال حسنة ولم يكن سديد العقل (٣) أن يفعل به هذا ، ويسأل من كان معه فى الشهادة على مثل حاله عن مثل ما يسأل ، ليستدل به (٤) على عورة إن كانت فى شهادته ، أو اختلاف إن كان فى شهادته (٥) وشهادة غيره ، فيطرح من ذلك ما لزمه طرحه ، ويلزم ما لزمه إثباته (٦) ، وإن جمع الحال الحسنة والعقل لم يقفه ولم يفرقهم . وأحب للقاضى أن يكون أصحاب مسائله جامعين للعفاف فى الطعمة والأنفس ، وافرى العقول ، برآء من الشحناء بينهم وبين الناس ، أو الحيف على أحد ، أن يكونوا (٧) من أهل الأهواء والعصبية (٨) والمماطلة للناس ، وأن يكونوا (٩) جامعين للأمانة فى أديانهم ، وأن يكونوا (١٠) أهل عقول لا يتغفلون بأن يسألوا الرجل عن عدوه (١١) ليخفى حسناً أو يقول قبيحاً ، فيكون ذلك جرحاً عندهم ، أو يسألوه عن صديقه فيخفى قبيحاً ويقول حسناً ، فيكون ذلك تعديلاً عندهم .

قال الشافعى رحمه الله : ويحرص الحاكم على أن لا يُعرَف له صاحب / مسألة (١٢) فيحتال له .

قال : وأرى أن يكتب لأهل المسائل صفات الشهود على ما وصفت ، وأسماء من شهدوا له ، ومن شهدوا عليه ، وقدر ما شهدوا فيه ، ثم لا يسألون أحداً عنهم حتى

-
- (١) فى (ب) : « المبررة » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٢) « والموضع الذى شهد فيه » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص) : « شد العقل » ، وفى (م) : « سيد العقل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « به » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (م) .
(٥) « أو اختلاف إن كان فى شهادته » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(٦) « إثباته » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٧) فى (ب) : « بأن يكونوا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٨) فى (ص) : « والعصبية » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩ - ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(١١) فى (ص) : « لا يتغفلوا لمن يسألوا عن عدوه » ، وفى (م) : « لا يتغفلوا بأن يسألوا عن عدوه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٢) « مسألة » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

يخبروه بمن ^(١) شهدوا له ، وشهدوا عليه ، وقدر ما شهدوا فيه . فإن المسؤول عن الرجل قد يعرف ما لا يعرف الحاكم من أن يكون الشاهد عدوا للمشهود عليه ، أو حقاً ^(٢) عليه / أو شريكاً فيما شهد فيه ؛ وتطيب نفسه على تعديله فى الستر ويقف على الكثير ^(٣) ، ولا يقبل تعديله إلا من اثنين ، ولا المسألة عنه إلا من اثنين ، ويخفى على ^(٤) كل واحد منهما أسماء من دفع إلى الآخر لتتفق مسألتهما أو تختلف . فإن اتفقت بالتعديل قبلها ، وإن اختلفت أعادها مع غيرهما . فإن عدل رجل وجرح لم يقبل الجرح إلا من شاهدين ، وكان الجرح أولى من التعديل ؛ لأن التعديل يكون على الظاهر ، والجرح يكون على الباطن .

قال: ولا يقبل الجرح من أحد من خلق الله فقيه عاقل دين ولا غيره ، إلا أن يقفه على ما يجرحه إذا ^(٥) كان ذلك مما يكون جرحاً عند الحاكم قبله منه ، وإذا لم يكن جرحاً عنده لم يقبله ؛ فإن الناس يختلفون ويتباينون فى الأهواء ، فيشهد بعضهم على بعض بالكفر ، ولا يجوز لحاكم ^(٦) أن يقبل من رجل - وإن كان صالحاً - أن يقول لرجل : ليس بعدل ولا رضا ، ولعمري إن من كان عنده كافراً لغير عدل ، وكذلك يسمى بعضهم بعضاً على الاختلاف بالفسق والضلال فيجرحونهم ^(٧) ، فيذهب من يذهب إلى أن أهل الأهواء لا تجوز شهادتهم فيجرحونهم ^(٨) من هذا المعنى ، وليس هذا بموضع جرح لأحد . وكذلك من يجرح ^(٩) من يستحل بعض ما يحرم هو من نكاح المتعة ، ومن إتيان النساء فى أديارهن ، وأشبه ذلك مما لا يكون جرحاً عند أهل العلم ، ولا يقبل الجرح إلا بالشهادة من الجارح على المجروح ، وبالسماح ، أو بالعيان ، كما يقبلها عليه ^(١٠) فيما لزمه من الحق ، وأكثر من نسب إلى أن تجوز شهادته بغياً حتى يعد ^(١١) اليسير - الذى لا يكون جرحاً - جرحاً .

(١) فى (م) : « ثم » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .

(٢) فى (م) : « حيقاً » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ب) : « فى اليسير ويقف فى الكثير » ، وما أثبتاه من (ص ، م) .

(٤) فى (ص) : « عن » ، وما أثبتاه من (ب ، م) .

(٥) فى (ب) : « إلا بأن يقفه على ما يجرحه به فإذا » ، وما أثبتاه من (ص ، م) .

(٦) فى (م) : « للحاكم » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .

(٧ - ٨) فى (ص) : « فيخرجونهم » ، وما أثبتاه من (ب ، م) .

(٩) فى (ص) : « من يخرج » ، وما أثبتاه من (ب ، م) .

(١٠) فى (ب) : « كما لا يقبلها عليه » ، وما أثبتاه من (ص) .

(١١) فى (ب) : « حتى يعتد » ، وما أثبتاه من (ص) .

لقد حضرت رجلاً صالحاً يجرح رجلاً صالحاً مستهلاً بجرحه ، فالح عليه : بأى شىء تجرحه ؟ فقال : ما يخفى على ما تكون الشهادة به مجروحة ، فلما قال له الذى يسأله عن الشهادة : لست أقبل هذا منك إلا أن تُبين ، قال: رأيت يبول قائماً . قال : وما بأس بأن يبول قائماً ؟ قال : ينضح على ساقيه ورجليه وثيابه ، ثم يصلى قبل أن ينقيه ، قال: أفرأيت فعل فصلى قبل أن ينقيه وقد نضح عليه ؟ قال : لا . ولكنى أراه سيفعل . وهذا الضرب كثير فى العالمين ، والجرح خفى لا يقبل لحفائه ولما وصفت من الاختلاف إلا بتصريح الجرح . ولا يقبل التعديل إلا بأن يوقف ^(١) المعدل عليه فيقول : عدل على ولى ، ثم لا يقبل ذلك هكذا حتى يسأله عن معرفته به ^(٢) ، فإن كانت معرفته به باطنة متقدمة قبل ذلك منه ، وإن كانت معرفته به ظاهرة ^(٣) حادثة لم يقبل ذلك منه .

[٧] ما تجوز به شهادة أهل الأهواء

قال الشافعى رحمة الله عليه : ذهب الناس من تأويل القرآن والأحاديث أو من ذهب منهم ^(٤) إلى أمور اختلفوا فيها ، فتباينوا فيها تبايناً شديداً ، واستحل فيها بعضهم من بعض ما تطول حكايته ، وكان ذلك منهم متقادماً ، منه ما كان فى عهد السلف وبعدهم إلى اليوم ، فلم نعلم أحداً من سلف هذه الأمة يقتدى به ، ولا من التابعين بعدهم رد شهادة أحد بتأويل وإن خطأه ^(٥) وضلله ورآه استحل فيه ما حرم عليه ، ولا يرد ^(٦) شهادة أحد بشىء من التأويل كان له وجه يحتمله ، وإن بلغ فيه استحلال الدم والمال أو المفرط من القول . وذلك أنا وجدنا الدماء أعظم ما يعصى الله بها بعد الشرك ، ووجدنا متأولين يستحلونها بوجوه ، وقد رغب لهم نظراؤهم عنها وخالفوهم فيها ، ولم يردوا شهادتهم بما رأوا من خلافهم .

فكل مستحل بتأويل من قول أو غيره فشهاداتهم ^(٧) ماضية ، لا ترد من خطئه ^(٨)

(١) فى (ب) : « إلا بأن يوقفه » ، وفى (م) : « إلا بأن يؤدب » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٢) « به » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٣) فى (م) : « وإن كانت معرفة ظاهرة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) فى (م) : « والأحاديث والقياس أو من ذهب منهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) فى (ص) : « أخطأه » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٦) فى (ب) : « ولا رد » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٧) فى (ب) : « فشهادته » ، وفى (م) : « فشهادتهم » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٨) فى (ب) : « خطأ » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

فى تأويله . وذلك أنه قد يستحل من خالفه الخطأ (١) إلا أن يكون منهم من يعرف باستحلال شهادة الزور على الرجل ؛ / لأنه يراه حلال الدم ، أو حلال المال ، فترد (٢) شهادته بالزور . أو يكون منهم من يستحل ، أو يرى الشهادة للرجل إذا وثق به فيحلف له على حقه ، ويشهد له بالبت ولم يحضره ولم يسمعه ، فترد شهادته من قبل استحلال (٣) الشهادة بالزور . أو يكون منهم من يباين الرجل المخالف له مباينة العداوة له ، فترد شهادته من جهة العداوة ، فأى هذا كان فيهم أو فى غيرهم ، ممن لا ينسب إلى هوى رددت شهادته ، وأيهم سلم من هذا أجزت شهادته ، وشهادة من يرى الكذب شركا (٤) بالله أو معصية له يوجب عليها النار أولى أن تطيب النفس عليها من شهادة (٥) من يخفف المائم عليها ، وكذلك إذا كانوا ممن يشتم قوماً على وجه بتأويل (٦) فى شتمهم ، لا على وجه العداوة ، وذلك أنا إذا أجزنا شهادتهم على استحلال الدماء كانت / شهادتهم بشتم الرجال أولى أن لا ترد (٧) لأنه متأول فى الوجهين والشتم أخف من القتل .

فأما من يشتم على العصية (٨) ، أو العداوة لنفسه ، أو على ادعائه أن يكون مشتوما (٩) مكافئاً بالشتم ، فهذه العداوة لنفسه ؛ وكل هؤلاء ترد شهادته عمن شتمه على العداوة .

وأما الرجل من أهل الفقه يسأل عن الرجل من أهل الحديث فيقول : كفوا عن حديثه ولا تقبلوا حديثه ؛ لأنه يغلط أو يحدث بما لم يسمع ، وليست بينه وبين الرجل عداوة ، فليس هذا من الأذى الذى يكون به القائل لهذا فيه مجروحاً عنه لو شهد بهذا عليه ، إلا أن يعرف بعداوة له ، فترد بالعداوة لا بهذا القول ، وكذلك إن قال : إنه لا يبصر الفتيا ولا يعرفها ، فليس هذا بعداوة ولا غيبة إذا كان يقوله لمن يخاف أن يتبعه فيخطئ باتباعه ، وهذا من معانى الشهادات ، وهو لو شهد عليه بأعظم من هذا لم يكن هذا غيبة ، إنما الغيبة أن يؤذيه بالأمر لا بشهادته لأحد يأخذ به منه حقاً فى حد ، ولا

-
- (١) فى (ص) : « يتحلل من حالته الخطأ » ، وفى (م) : « يتحل من حالته الخطأ » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٢) فى (ص) : « فرد » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
 (٣) فى (ب) : « استحلاله » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
 (٤) فى (م) : « من يرى آثم به شركاً » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
 (٥) فى (م) : « شهادته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
 (٦) فى (ب) : « تأويل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
 (٧) فى (ص ، م) : « يشتم الرجل أولى أن ترد » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٨) فى (ص ، م) : « المعصية » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٩) فى (ص ، م) : « مستوياً » ، وما أثبتناه من (ب) .

قصاص ، ولا عقوبة ، ولا مال ، ولا حد لله ، ولا مثل ما وصفت من أن يكون جاهلاً بعبوبه ، فينصحه في أن لا يغتر به في دينه إذا أخذ عنه من دينه من لا يبصره ، فهذا كله معاني الشهادات التي لا تعد غيبة .

قال : والمستحل لنكاح المتعة ، والمفتى بها ، والعامل ^(١) بها ممن لا ترد شهادته . وكذلك لو كان موسراً فنكح أمة مستحلاً لنكاحها مسلمة أو مشركة ؛ لأننا نجد من مفتي الناس وأعلامهم من يستحل هذا ، وهكذا المستحل الدينار بالدينارين ، والدرهم بالدرهمين يبدأ بيد والعامل به ؛ لأننا نجد من أعلام الناس ^(٢) من يفتي به ، ويعمل به ، ويرويه ، وكذلك المستحل لإتيان النساء في أدبارهن ، فهذا كله عندنا مكروه محرم ، وإن خالفنا الناس فيه ، فرغبنا عن قولهم ، ولم يدعنا هذا إلى أن نجرحهم ونقول ^(٣) لهم : إنكم حللتهم ما حرم الله وأخطأتم ^(٤) ؛ لأنهم يدعون علينا الخطأ كما ندعيه عليهم ، وينسبون من قال قولنا إلى أنه حرم ما أحل الله .

[٨] شهادة أهل الأشربة

قال الشافعي رحمته الله : من شرب من الخمر شيئاً وهو يعرفها خمرأ ، والخمر العنب الذي لا يخالطه ماء ولا يطبخ بنار ، ويعتق حتى يسكر ، هذا مردود الشهادة ^(٥) ؛ لأن تحريمها نص في كتاب الله عز وجل ، أسكر ^(٦) أو لم يسكر ، ومن شرب ما سواها من الأشربة من المُتَصِّف ^(٧) والخليطين ، أو مما سوى ذلك مما زال أن يكون خمرأ ، وإن كان يسكر كثيره ^(٨) ، فهو عندنا مخطئ بشربه ، آثم به ، ولا أرد به شهادته . وليس بأكثر مما أجزنا ^(٩) عليه شهادته من استحلال الدم المحرم عندنا ، والمال المحرم عندنا ، والفرج المحرم عندنا ^(١٠) ، ما لم يكن ^(١١) يسكر منه . فإذا سكر منه فشهادته مردودة ؛ من قبل

(١) في (م) : « العالم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) في (ص ، م) : « أعلام الدين » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣-٤) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .

(٥) في (م) : « حتى يمكن هذا مردود الشهادة » ، وفي (ص) : « حتى يسكر مردود الشهادة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) في (ب) : « سكر » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٧) المُتَصِّف : من العصير اسم مفعول : ما طبخ حتى يبقى على النصف .

(٨) (ص) : « كثرة » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٩) في (ص) : « أمرنا » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(١٠) في (م) : « الدم المحرم عندنا والفرج عندنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(١١) « يكن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

أن السكر محرم عند جميع أهل (١) الإسلام، إلا أنه قد حكى لى عن فرقة أنها لا تحرمه، وليست من أهل العلم ، فإذا كان الرجل المستحل للأنبذة يحضرها مع أهل السفه الظاهر (٢)، ويترك لها الحضور للصلوات وغيرها ، وينادم عليها ، ردت شهادته بطرحه المروءة وإظهاره السفه ، وأما إذا لم يكن ذلك (٣) معها ، لم ترد شهادته من قبل الاستحلال .

[٩] / شهادة أهل العصية

٥٦٩/ب
ص

قال الشافعى رحمته الله : من أظهر العصية بالكلام فدعا إليها ، وتآلف عليها ، وإن لم يكن يشهر نفسه بقتال فيها فهو مردود الشهادة لأنه أتى محرماً . لا اختلاف بين علماء المسلمين علمته فيه . الناس كلهم عباد الله ، لا يخرج أحد منهم من عبوديته ، وأحقهم (٤) بالمحبة أطوعهم له ، وأحقهم من أهل طاعته بالفضيلة أنفعهم لجماعة المسلمين من إمام عدل أو عالم مجتهد أو معين لعامتهم وخاصتهم ، وذلك أن طاعة هؤلاء طاعة عامة كثيرة (٥) ، فكثير الطاعة خير من قليلها ، وقد جمع الله الناس بالإسلام ونسبهم إليه ، فهو أشرف أنسابهم . قال (٦) : فإن أحب امرءاً فليحب (٧) عليه ، وإن خص امرؤ قومه بالمحبة ما لم يحمل على غيرهم ما ليس يحل له ، فهذا صلة ليست بعصية . وقل (٨) امرؤ إلا وفيه محبوب ومكروه ، فالمكروه فى محبة الرجل من هو منه أن يحمل على غيره ما حرم الله عليه من البغى ، والظعن فى النسب ، والعصية (٩) ، والبغضة على النسب ، لا على معصية الله ولا على جنابة من المُبغض على المُبغض ، ولكن بقول (١٠) : أَبْغَضُهُ لآثِهِ مِنْ بَنَى فَلَان ، فهذه العصية المحضة التى ترد بها الشهادة ، فإن قال قائل : ما الحجة فى هذا ؟ قيل له : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾ [الحجرات : ١٠] .

- (١) « أهل » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
- (٢) فى (ص ، م) : « السنة الطاهر » ، وأثبتناه من (ب) .
- (٣) « ذلك » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
- (٤) فى (م) : « وأحبهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٥) « كثيرة » : ساقطة من (م) ، وفى (ص) : « كثيراً » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٦) « قال » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
- (٧) فى (ب) : « فإن أحب امرءاً فليحب » ، وفى (م) : « فإن أحب امرؤ فليحب » ، وما أثبتناه من (ص) .
- (٨) فى (م) : « بعصية ولا أقل » ، وفى (ص) : « بعصية ولا أقل » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٩) فى (ص ، م) : « والعصية » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (١٠) فى (ب) : « بقوله » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

[٢٩٢٤] وقال رسول الله ﷺ : « وكونوا عباد الله إخواناً » .

فإذا صار رجل إلى خلاف أمر الله تبارك اسمه ، وأمر رسول الله ﷺ ، بلا سبب يعذر به يخرج به من العصية ، كان مقيماً على معصية ، لا تأويل فيها ، ولا اختلاف بين المسلمين فيها / ومن أقام على مثل هذا كان حقيقاً أن يكون مردود الشهادة .

ب/٢٤٠
٢

[١٠] شهادة الشعراء

قال الشافعي رحمه الله عليه : الشعر كلام حسنه كحسن الكلام ، وقبيحه كقبيح الكلام ، غير أنه كلام باق سائر ، فذلك فضله على الكلام . فمن كان من الشعراء لا يعرف بنقص المسلمين وأذاهم والإكثار من ذلك ، ولا بأن يمدح فيكثر الكذب ، لم (١) ترد شهادته .

ومن أكثر الوقعة في الناس على العصية (٢) أو الحرمان حتى يكون ذلك (٣) ظاهراً كثيراً مُستعلنًا ، وإذا رضى مدح الناس بما ليس فيهم حتى يكون ذلك (٤) كثيراً ظاهراً مستعلنًا كذباً محضاً ، ردت شهادته بالوجهين ، وبأحدهما لو انفرد به ، وإن كان إنما يمدح فيصدق (٥) ويحسن الصدق ، أو يفرط فيه بالامر الذي لا يمحض أن يكون كذباً ، لم ترد شهادته .

-
- (١) في (ص) : « لمن » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
 (٢) في (ب) : « الغضب » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
 (٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
 (٥) في (م) : « ومن كان إنما يمدح فيصدق » ، وفي (ص) : « ومن كان إنما يمدح فيصدق » ، وما أثبتناه من (ب) .
-

[٢٩٢٤] * ط : (٢ / ٩٠٧ - ٩٠٨) (٤٧) كتاب حسن الخلق - (٤) باب في المهاجرة - عن أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « إياكم ، والظن ؛ فإن الظن أكذب الحديث ، ولا تحمسوا ، ولا تحسبوا ، ولا تنافسوا ، ولا تحاسدوا ، ولا تباغضوا ، ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخواناً » .

* خ : (٤ / ١٠٣ - ١٠٤) (٧٨) كتاب الأدب - (٥٨) باب ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ ﴾ - من طريق مالك به . (رقم ٦٠٦٦) .

* م : (٤ / ١٩٨٥) (٤٥) كتاب البر والصلة والآداب - (٩) باب تحريم الظن والتجسس - من طريق مالك به . (رقم ٢٨ / ٢٥٦٣) .

ومن شَبَّ بامرأة بعينها ليست ممن (١) يحل له وطؤها حين شب ، فأكثر فيها وشهرها ، وشهر مثلها بما يُشَبَّ - وإن لم يكن زنى - ردت شهادته . ومن شب فلم يسم أحداً لم ترد شهادته؛ لأنه يمكن أن يشبب بامرأته وجاريته . وإن كان يسأل بالشعر (٢) أو لا يسأل به، فسواء ، وفي مثل معنى الشعر في رد الشهادة من خرق (٣) أعراض الناس وسألهم أموالهم (٤) ، فإذا لم يعطوه إياها شتمهم .

فأما أهل الرواية للأحاديث التي فيها مكروه (٥) على الناس فيكره ذلك لهم ولا ترد شهادتهم ؛ لأن أحداً قلما يسلم من هذا إذا كان من أهل الرواية . فإن كانت تلك الأحاديث عِصَّة (٦) بِحْرٍ ، أو نفى نسب (٧) ، ردت بذلك شهاداتهم (٨) إذا أكثروا روايتها ، أو عمدوا أن يرووها فيحدثوا بها ، وإن لم يكثرها . وأما من روى الأحاديث التي ليست بمحض الصدق ولا بيان الكذب ، وإن كان الأغلب منها أنها كذب ، فلا ترد الشهادة بها . وكذلك رواية أهل زمانك من الإرجاف وما أشبهه ، وكذلك المزاح لا ترد به الشهادة ما لم يخرج في المزاح إلى عِصَّة النسب ، أو عِصَّة بِحْرٍ (٩) ، أو فاحشة ، فإذا خرج إلى هذا وأظهره كان مردود الشهادة .

[١١] شهادة أهل اللعب

[٢٩٢٥] قال الشافعي رحمه الله : يكره من وجه الخبر اللعب بالنرد ، أكثر مما يكره

- (١) في (ص ، م) : « بما » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٢) في (م) : « الشعر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٣) في (ب) : « رد الشهادة من مزق » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
- (٤) في (ص) : « وسؤالهم أموالهم » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
- (٥) في (م) : « بمكروه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٦) العِصَّة : رمى المرء بالهتان والكذب .
- (٧) في (ص) : « عِصَّة بحد أو نفى يشبب » ، وفي (م) : « عِصَّة بحد أو نفى نسب » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٨) في (ب) : « شهادتهم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
- (٩) في (م) : « عِصَّة النسب أو عِصَّة بحد » ، وفي (ص) : « عِصَّة النسب أو عِصَّة بحد » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٩٢٥] * م : (٤ / ١٧٧٠) (٤١) كتاب الشعر - (١) باب تحريم اللعب بالنردشير - من طريق عبد الرحمن

ابن مهدي عن سفيان عن علقمة بن مرثد ، عن سليمان بن بريدة ، عن أبيه أن النبي ﷺ قال : « من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه » . (رقم ١٠ / ٢٢٦٠) .

اللعب بشيء من الملامى (١) .

ولا نحب اللعب بالشطرنج وهى (٢) أخف من النرد ، ويكره اللعب بالحزّة والقرق (٣) ، وكل ما لعب الناس به ؛ لأن اللعب ليس من صنعة أهل الدين ولا المروءة ، ومن / لعب بشيء من هذا على الاستحلال له لم ترد شهادته . والحزّة تكون قطعة خشب (٤) فيها حفر يلعبون بها ، إن غفل (٥) به عن الصلوات فأكثر حتى تفوته ، ثم يعود له حتى تفوته ، رددنا شهادته على الاستخفاف بمواقيت الصلاة . كما نردها لو كان جالساً فلم يواظب على الصلاة ، من غير نسيان ، ولا غلبة على عقل .

فإن قيل : فهو لا يترك الصلاة حتى يخرج وقتها للعب إلا وهو ناس ؟ قيل : ولا يعود للعب الذى يورث النسيان ، وإن عاد له وقد جربه يورثه ذلك فذلك استخفاف . فأما الجلوس والنسيان فما لم يجلب على نفسه فيه شيئاً إلا حديث النفس الذى لا يمتنع به (٦) منه أحد ولا يأنم به ، وإن قبح ما يحدث به نفسه والناس يمتنعون من اللعب . فأما ملاعبة الرجل أهله وإجراؤه الخيل ، وتأديبه فرسه ، وتعلمه الرمي ، ورميه ، فليس ذلك من اللعب ولا ينهى عنه . وينبغى للمرء ألا يبلغ منه ولا من غيره من تلاوة القرآن ، ولا نظر فى علم ما يشغله عن الصلاة حتى يخرج وقتها ، وكذلك لا يتنفل حتى يخرج من المكتوبة ؛ لأن المكتوبة أوجب عليه من جميع النوافل .

[١٢] شهادة من يأخذ (٧) الجعل على الخير

قال الشافعى رحمه الله : ولو أن القاضى (٨) ، والقاسم ، والكاتب للقاضى ، وصاحب الديوان ، وصاحب بيت المال ، والمؤذنين ، لم يأخذوا جعلاً وعملوا محتسبين كان أحب إلى . وإن أخذوا جعلاً لم يحرم عليهم عندي ، وبعضهم أعذر بالجعل من بعض ، وما منهم أحد كان أحب إلى أن يترك الجعل من المؤذنين .

(١) فى (ص ، م) : « يكره لشيء من الملامى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ب) : « وهو » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) القرق : لعبة بها خطوط مستديرة مقسمة إلى أربع وعشرين قطعة يصف بداخلها حصيات .

(٤) فى (ص) : « خشبة » ، وفى (م) : « حسنة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (م) : « إن عقل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) « به » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٧) فى (ص) : « أخذ » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٨) فى (ص) : « ولو أخذ القاضى » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

قال : ولا بأس أن يأخذ الرجل الجعل عن الرجل في الحج إذا كان قد حج عن نفسه ، ولا بأس أن يأخذ الجعل على أن يكيل للناس ، ويزن لهم ، ويعلمهم القرآن ، والنحو ، وما يتأدبون به من الشعر مما ليس فيه مكروه .

قال الربيع : سمعت الشافعي رحمته الله يقول : لا تأخذ في الأذان بأنه (١) أجره ، ولكن خذه على أنه من الفيء .

[١٣] شهادة السؤال

قال الشافعي رحمته الله : لا تحرم المسألة في الجائحة تصيب الرجل تأتي على ماله (٢) ، ولا في / حمالة الرجل بالديات والجراحات ، ولا في الغرم ؛ لأن هذه مواضع ضرورات ، وليس فيها كبير سقطة مروءة . وهكذا لو قطع برجل ببلد فسأل ، لم أر أن هذا يحرم عليه إذا كان لا يجد المضي منها إلا بمسألة ، ولا ترد شهادة أحد بهذا أبداً ، فأما من يسأل عمره كله ، أو أكثر عمره ، أو بعض عمره وهو غني بغير ضرورة (٣) ، ولا معنى من هذه المعاني ويشكو الحاجة ، فهذا يأخذ ما لا يحل له ، ويكذب بذكر الحاجة ، فتزد بذلك شهادته .

١/٢٤١
٢

قال : ومن سأل وهو فقير لا يشهد على غناه لم تحرم عليه المسألة ، وإن كان ممن يعرف بأنه صادق ثقة ، لم ترد شهادته . (٤) وإن كان تغلبه الحاجة ، وكانت عليه دلالات أن يشهد بالباطل على الشيء ، لم تقبل شهادته (٥) ، وهكذا إذا (٦) كان غنياً يقبل الصدقة المفروضة من غير مسألة ، كان قابلاً (٧) ما لا يحل له ، فإن كان ذلك يخفى عليه أنه محرم عليه لم ترد شهادته ، وإن كان لا يخفى (٨) عليه أنه محرم عليه ردت شهادته . فأما غير الصدقة المفروضة يتصدق بها على رجل غني فقبلها فلا يحرم عليه ، ولا ترد بها (٩) شهادته .

(١) « بأنه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٢) « تأتي على ماله » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) في (م) : « لغير ضرورة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤ - ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) في (ب) : « إن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٧) في (م) : « عن غير مسألة كان ذليلاً » ، وفي (ص) : « من غير مسألة كان قليلاً » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) في (م) : « وإن كان يخفى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٩) « بها » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

[١٤] شهادة القاذف

قال الشافعي رحمه الله عليه : من قذف مسلماً - حددناه أو لم نحدده - لم نقبل شهادته حتى يتوب ، فإذا تاب قبلنا شهادته ، فإن كان القذف إنما هو بشهادة لم تتم في الزنا (١) حددناه ، ثم نظرنا إلى حال المحدود ، فإن كان من أهل العدل عند قذفه قبل يقذف (٢) بشهادته قلنا له : تب ، ولا توبة إلا إكذابه نفسه ، فإذا أكذب نفسه فقد تاب ، حدّ أو لم يحد ، وإن أبى أن يتوب ، وقد قذف و (٣) سقط الحد عنه بعفو أو غيره مما لا يلزم المذوف اسم القذف ولم تقبل شهادته أبداً حتى يكذب نفسه . وهكذا قال عمر للذين / شهدوا على من شهدوا عليه حين حدهم ، فتاب اثنان فقبلت (٤) شهادتهما ، وأقام الآخر على القذف فلم يقبل شهادته (٥) ، ومن كانت حاله عند القذف بشهادة أو غير شهادة حال من لا تجوز شهادته بأنه غير عدل حد أو لم يحد فسواء ، ولا تقبل شهادته حتى تحدث له حال يصير بها عدلاً ، ويتوب من القيل بما وصفت من إكذابه نفسه ، وتجوز شهادة المحدود في القذف إذا تاب على رجل في قذف .

وتجوز شهادة ولد الزنا (٦) على رجل في الزنا .

وشهادة المحدود في الزنا إذا تاب على الحد في الزنا ، وهكذا المقطوع في السرقة ، والمقتص منه في الجراح إذا تابوا ، ليس ههنا إلا أن يكونوا عدولاً في كل شيء ، أو مجروحين في كل شيء ، إلا ما يشركهم فيه من لا عيب فيه من هذه العيوب ، فشهدوا فيكونون خصماء ، أو أظنّاء ، أو جارين إلى أنفسهم ، أو دافعين عنها ، أو ما ترد به شهادة العدول . وهكذا تجوز شهادة البدوى على القروى ، والقروى على البدوى ، والغريب على الأهل ، والأهل على الغريب ، ليس من هذا شيء ترد به الشهادة إذا كانوا كلهم عدولاً .

-
- (١) في (ص) : « بشهادة من لم يقم والزنا » ، وفي (م) : « بشهادته لم يقم والزنا » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٢) قبل يقذف : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .
 (٣) « أبى أن يتوب وقد قذف و » : سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
 (٤) في (ب) : « فقبل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
 (٥) سبق برقم [١٨٠١] في كتاب الوصايا - الوصية للوارث ، وخرج هناك .
 (٦) في (م) : « شهادة وإن الزنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

وإذا كان معروفاً أن الرجلين قد يتبايعان فلم يحضرهما (١) أحد ، ويتشاقمان ولا يحضرهما أحد ، ويقتل أحدهما الآخر ولا يحضرهما أحد ، فحضور البدوى القروى ، والقروى البدوى حتى يشهد على ما رأى ، واستشهد عليه جائز . وقد لا يشهد لأنه حاضر يشهد غيره ، ثم يشتغل (٢) المُشْهَدُ أو يموت ، أو يطمئن إلى صاحبه (٣) ، فلا يكون له شاهد غير بدوى أو بدوين . وكذلك قد يكون له شهود غيره يغيبون ، أو يموتون ، فلا يمنع ذلك البدوى أن تجوز (٤) شهادته إذا كان عدلاً .

قال الشافعى رحمه الله في الرجل يغنى فيتخذ الغناء صناعته ، يؤتى عليه ويأتى له ، ويكون منسوباً إليه مشهوراً به معروفاً ، والمرأة : لا تجوز شهادة واحد منهما ، وذلك أنه من اللهو المكروه الذى يشبه الباطل ، وأن من صنع هذا كان منسوباً إلى السفه وسقطة المروءة ، ومن رضى بهذا لنفسه كان مستخفّاً ، وإن لم يكن محرماً بين التحريم . ولو كان لا ينسب نفسه إليه ، وكان إنما يعرف بأنه يطرب فى الحال فيترنم فيها ، ولا يؤتى لذلك ولا يأتى (٥) عليه ، ولا يرضى به ، لم يسقط (٦) هذا شهادته ، وكذلك المرأة .

قال الشافعى رحمه الله فى الرجل يتخذ الغلام والجارية المغنيين أو كان (٧) يجمع عليهما ، ويغشى لذلك (٨) : فهذا سفه ترد به شهادته ؛ وهو فى الجارية أكثر من قبل أن فيه سفها ودياته ، وإن كان لا يجمع عليهما ولا يُغشى لهما (٩) ، كرهت ذلك له ، ولم يكن فيه ما ترد به شهادته .

قال : وهكذا الرجل يَغْشَى بيوت الغناء ويغشاه المغنون إن كان لذلك مدمناً ، وكان لذلك مستعلناً عليه مشهوداً عليه ، فهى بمنزلة سفه ترد بها شهادته . وإن كان ذلك يقل منه لم ترد به شهادته ؛ لما وصفت من أن ذلك ليس بحرام بين . فأما استماع الحذاء ونشيد الأعراب فلا بأس به كثر أو قل ، وكذلك استماع الشعر .

(١) فى (ب) : « فلا يحضرهما » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) فى (ب) : « ثم يقتل » ، وفى (م) : « ثم يشغل » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) فى (م) : « أو يظهر إلى صاحبه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) فى (ص ، م) : « أو تجوز » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص) : « ولا يؤتى كذلك ولا يأتى » ، وفى (ب) : « ولا يأتى لذلك ولا يؤتى » ، وما أثبتناه من (م) .

(٦) فى (ص) : « بل يسقط » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٧) فى (ب) : « وكان » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٨) لذلك : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٩) لهما : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٩٢٦] أخبرنا ابن عيينة ، عن إبراهيم بن ميسرة ، عن عمرو بن الشريد ، عن أبيه ، قال: أردفني رسول الله ﷺ فقال: «هل معك من شعر أمية بن أبي الصلت شيء ؟» قلت: نعم . قال: «هيه » فأنشدته بيتاً . فقال : « هيه » ، فأنشدته حتى بلغت مائة بيت .

[٢٩٢٧] قال الشافعي رحمه الله : وسمع رسول الله ﷺ الحذاء والرجز .

[٢٩٢٨] وأمر ابن رواحة في سفره فقال : « حرك القوم » فاندفع يرتجز .

[٢٩٢٩] وأدرك رسول الله ﷺ ركباً من بني تميم معهم حاد ، فأمرهم أن يحدوا

[٢٩٢٦] * م : (٤ / ١٧٦٧) (٤١) كتاب الشعر - أول الكتاب - من طريق سفيان بن عيينة به . (رقم ١ / ٢٢٥٥) .

[٢٩٢٧] * خ : (٤ / ١٢١) (٧٨) كتاب الأدب - (٩٥) باب ما جاء في قول الرجل : « وملك » - عن مسدد ، عن حماد ، عن ثابت البناني ، عن أنس بن مالك . وأيوب ، عن أبي قلابة ، عن أنس بن مالك قال : كان رسول الله ﷺ في سفر ، وكان معه غلام له أسود يقال له : أنجشة يحدو ، فقال له رسول الله ﷺ : « ويحك يا أنجشة ، رويدا بالقوارير » . (رقم ٦١٦١) .

وفي (٤ / ١١٨ - ١١٩) الكتاب نفسه - (٩٠) باب ما يجوز من الشعر والرجز والحذاء وما يكره منه - من طريق يزيد بن أبي عبيد ، عن سلمة بن الأكوع قال : خرجنا مع رسول الله ﷺ إلى خيبر ، فسرنا ليلاً فقال رجل من القوم لعامر بن الأكوع : ألا تسمعن من هنيئاتك . قال : وكان عامر رجلاً شاعراً ، فنزل يحدو بالقوم يقول :

والله لولا أنت ما اهتدينا	ولا تصدقنا ولا صلينا
فاغفر فداء لك ما اقتفينا	وثبت الأقدام إن لاقينا
وألقيَن سَكينة علينا	إننا إذا صبح بنا أتينا

وبالصباح عولوا علينا

فقال رسول الله ﷺ : « من هذا السائق ؟ » قالوا: عامر بن الأكوع، فقال : « يرحمه الله ... » . (رقم ٦١٤٨) .

* م : (٤ / ١٨١١) (٤٣) كتاب الفضائل - (١٨) باب رحمة النبي ﷺ بالنساء - من طريق حماد بن زيد به (حديث أنجشة) . (رقم ٧٠ / ٢٣٢٣) .

وفي (٣ / ١٤٢٧ - ١٤٢٨) (٣٢) كتاب الجهاد - (٤٣) باب غزوة خيبر - من طريق يزيد بن أبي عبيد به (حديث سلمة بن الأكوع) . (رقم ١٢٣ / ١٨٠٢) .

[٢٩٢٨] * السنن الكبرى للبيهقي : (١٠ / ٢٢٧ - ٢٢٨) كتاب الشهادات - باب لا بأس باستماع الحذاء ونشيد الأعراب كثر أو قل - من طريق إسماعيل بن أبي خالد ، عن قيس بن أبي حازم ، عن عبد الله بن رواحة رحمه الله أنه كان مع رسول الله ﷺ في مسير له ، فقال له : « يا بن رواحة ، انزل فحرك الركاب » ، فقال : يا رسول الله ، قد تركت ذلك ، فقال له عمر بن الخطاب : اسمع وأطع ، قال : فرمى بنفسه وقال :

والله لولا أنت ما اهتدينا	وما تصدقنا ولا صلينا
فانزلن سَكينة علينا	وثبت الأقدام إن لاقينا

[٢٩٢٩] المصدر السابق : (١٠ / ٢٢٨) الكتاب والباب السابقان ، من طريق أبي سعيد الأعرابي ، وغيره ، =

وقال : « إن حادينا ونى من آخر الليل » قالوا : يا رسول الله ، نحن أول العرب حداء بالإبل ، قال : « وكيف ذلك ؟ » قالوا (١) : كانت العرب يغير بعضها على بعض ، فأغار رجل منا فاستاق إبلاً ، فنددت (٢) ، فغضب على غلامه فضربه بالعصا فأصاب يده ، فقال الغلام : وايداه وايداه / قال : فجعلت الإبل / تجتمع (٣) قال : فقال هكذا فافعل ، والنبي (٤) ﷺ يضحك فقال : « ممن أنتم ؟ » قالوا : نحن من مضر (٥) ، فقال النبي ﷺ : « ونحن من مضر (٦) » ، فانتسب تلك الليلة حتى بلغ في النسبة إلى (٧) مضر .

٢٤١/ب
٢
١/٥٧١
ص

قال الشافعي رحمه الله عليه : فالحداء مثل الكلام والحديث المُحَسَّن باللفظ ، وإذا كان هذا هكذا في الشعر ، كان تحسين الصوت بذكر الله (٨) ، والقرآن أولى أن يكون محبوباً .

[٢٩٣٠] فقد روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : « ما أذن الله لشيء (٩) أَذْنُهُ لِنَبِيٍّ حسن الترنم بالقرآن » .

[٢٩٣١] وأنه سمع عبد الله بن قيس يقرأ فقال : « لقد أوتِيَ هذا من مزامير

-
- (١) في (ص) : « قال » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٢) في (ب) : « فتبدلت » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) في (م) : « فحملت الإبل تجتمع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) في (ب) : « فافعل قال : والنبي » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥ - ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) « إلى » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٨) في (م) : « كان تحسين الصوت كان بذكر الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) في (ص) : « لِنَبِيٍّ » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
-

= عن سعدان بن نصر ، عن سفيان بن عيينة ، عن عمرو ، عن عكرمة قال : كان رسول الله ﷺ يسير إلى الشام فسمع حادياً من الليل فقال : « أسرعوا بنا إلى هذا الحادى » ، قال : فأسرعوا ، حتى أدركوه ، فسلم فقال : « من القوم ؟ » قالوا : مضر ... فذكر نحوه .

[٢٩٣٠] * خ : (٤ / ٤١٥) (٩٧) كتاب التوحيد - (٥٢) باب قول النبي ﷺ : « الماهر بالقرآن مع سفرة الكرام البررة ، وزينوا القرآن بأصواتكم » - من طريق ابن أبي حازم ، عن يزيد ، عن محمد بن إبراهيم ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة به . (رقم ٧٥٤٤) .

ولفظه : « ما أذن الله لشيء ما أذن لنبي حسن الصوت بالقرآن يجهر به » [أى استمع] .

* م : (١ / ٥٤٥) (٦) كتاب صلاة المسافرين وقصرها - (٣٤) باب استحباب تحسين الصوت بالقرآن - من طريق عبد العزيز بن محمد ، عن يزيد بن الهادي به . (رقم ٧٩٢ / ٢٣٣) .

[٢٩٣١] * خ : (٣ / ٣٥١) (٦٦) كتاب فضائل القرآن - (٣١) باب حسن الصوت بالقراءة للقرآن - من طريق أبي يحيى الحماني ، عن بُرَيْد بن عبد الله بن أبي بردة ، عن جده أبي بردة عن أبي موسى =

آل داود .

قال الشافعي رحمه الله : ولا بأس ^(١) بالقراءة بالالحن وتحسين الصوت بها بأى وجه ما كان ، وأحب ما يقرأ إلى حذراً وتحزيناً ^(٢).

قال الشافعي رحمه الله عليه : ومن تأكدت عليه أنه يغشى الدعوة بغير دعاء من غير ضرورة ، ولا يستحل صاحب الطعام ، فتتابع ذلك منه رددت ^(٣) شهادته ؛ لأنه يأكل محرماً إذا كانت الدعوة دعوة رجل بعينه ^(٤). فأما إن كان طعام سلطان ، أو رجل يتشبه بالسلطان ، فيدعو الناس إليه فهذا طعام عامة ^(٥) مباح ، ولا بأس به .

ومن كان على شيء مما وصفنا أن الشهادة ترد به ، فإنما ترد شهادته ما كان عليه ، فأما إذا نزع وتاب قبلت شهادته .

قال : وإذا نثر على الناس فى الفرح فأخذه بعض من حضر لم يكن هذا مما يجرح به شهادة أحد ؛ لأن كثيراً يزعم أن هذا مباح حلال ؛ لأن مالكة إنما طرحه لمن يأخذه . فأما أنا فأكرهه لمن أخذه ؛ من قبل أنه يأخذه من أخذه ، ولا يأخذه إلا بغلبة لمن حضره ، إما بفضل قوة وإما بفضل قلة حياء ، والمالك لم يقصد به قصده ^(٦) ، إنما قصد به قصد الجماعة فأكرهه لأخذه ؛ لأنه لا يعرف حظه من حظ من قصد به بلا إذنه ^(٧) ، وأنه خلصة وسُخف .

(١) فى (م) : « ولا يأتين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (م) : « حذراً وتحزيباً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ص ، م) : « ردت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) : « محرماً إذا كانت الدعوة لرجل بعينه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) فى (ب) : « عام » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٦) « قصده » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٧) فى (ب) : « بلا أذية » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

= نحوه . (رقم ٥٠٤٨) .

ولفظه : « يا أبا موسى ، لقد أوتيت مزماراً من مزامير آل داود » .

* م : (١ / ٥٤٦) (٦) كتاب صلاة المسافرين وقصرها - (٣٤) باب استحباب تحسين الصوت

بالقرآن - من طريق مالك بن مغول ، عن عبد الله بن بريدة عن أبيه نحوه . (رقم ٧٩٣ / ٢٣٥) .

ومن طريق يحيى بن سعيد ، عن طلحة ، عن أبى بردة ، عن أبى موسى نحو لفظ « خ » . (رقم

٧٩٣ / ٢٣٦) .

[١٥] كتاب القاضى

قال الشافعى رحمته الله : وما ينبغى عندى لقاضٍ ولا لوالٍ من ولاية المسلمين أن يتخذ كاتباً ذمياً ، ولا يضع الذمى فى موضع يتفضل به مسلماً . وينبغى أن نعزز المسلمين ^(١) بأن لا يكون لهم حاجة إلى غير أهل دينهم ، والقاضى أقل الخلق بهذا عذراً . ولا ينبغى للقاضى أن يتخذ كاتباً لأمور الناس ^(٢) حتى يجمع أن يكون عدلاً جازز الشهادة ، وينبغى له ^(٣) أن يكون عاقلاً ، لا يَخْدَع ، ويحرص على أن يكون فقيها لا يؤتى من جهالة ، وعلى أن يكون نزهاً بعيداً من الطمع ، فإن كتب له عبده ^(٤) فى حاجة نفسه وضيعته دون أمر المسلمين فلا بأس ^(٥) ، وكذلك لو كتب له رجل غير ذلك ^(٦) .

[١٦] القَسَام

قال الشافعى رحمته الله : والقسام فى هذا بمنزلة ما وصفت من الكتاب ، لا ينبغى أن يكون القاسم إلا عدلاً مقبول الشهادة مأموناً ، عالماً بالحساب ، أقل ما يكون منه ألا يكون غيباً ^(٧) يخدع ، ولا ممن ينسب إلى الطمع .

[١٧] الكتاب يتخذه القاضى فى ديوانه

قال الشافعى رحمه الله عليه : إذا شهد الشهود عند القاضى ، فينبغى أن يكون له نسخة بشهادتهم ^(٨) عنده ، وأن يتولى ختمها ، ورفعها ، ويكون ذلك بين يديه ، ولا يغيب عنه ، ويليه بيديه ، أو يوليه أحداً بين يديه . وأن لا يفتح الموضع الذى فيه تلك الشهادة

(١) فى (ب) : « أن نعزز المسلمين » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) فى (ب) : « لأمور المسلمين » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) له : « ساقطة من (ب) » ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٤) فى (ب ، م) : « عنده » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٥) « فلا بأس » : سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ب) : « غير عدل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٧) فى (م) : « منه ألا يكون لا غيباً » ، وفى (ب) : « منه ولا يكون غيباً » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٨) « بشهادتهم » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

إلا بعد نظره إلى خاتمه أو علامة له عليه، وأن لا يبعد منه، وأن يترك فى (١) يدى المشهود له نسخة تلك الشهادة إن شاء ، ولا يختم الشهادة ويدفعها إلى المشهود له وليس فى يديه نسختها ؛ لأنه قد يعمل على الخاتم ويحرف الكتاب، وإن أغفل ولم يجعل نسختها عنده ، وختم الشهادة ودفعها إلى المشهود له ثم أحضرها وعليها خاتمه لم يقبلها ، إلا أن يكون يحفظها ، أو يحفظ معناها .

فإن كان لا يحفظها ولا معناها فلا يقبلها بالخاتم ، فقد يغير الكتاب ويغير الخاتم ، وأكره قبوله أيضا توقيع بيده للشهادة ، وإيقاع الكاتب بيده ، إلا أن يجعل فى إيقاعه وإيقاع كاتبه : شهد فلان عند القاضى على ما فى هذا الكتاب وهى : كذا وكذا دينارا لفلان على فلان ، أو هى دار كذا شهد (٢) بها فلان لفلان حتى / لا يدع فى (٣) الشهادة موضعاً فى الحكم إلا أوقعه بيده . فإذا عرف كتابته (٤) وذكر الشهادة ، أو عرف كتاب كاتبه وذكر الشهادة ، جاز له أن يحكم به ، وخير من هذا كله أن تكون النسخ كلها عنده، فإن أراد يقطع (٥) الحكم أخرجها من ديوانه ثم قطع (٦) عليه الحكم ، فإن ضاعت من ديوانه ، ومن يدى صاحبها الذى أوقع له ، فلا يقبلها إلا بشهادة قوم شهدوا على شهادة القوم ؛ كتابه كانوا أو غير (٧) كتابه .

قال : وكذلك لو شهد قوم على أنه حكم لرجل ولا يذكر هو حكمه له ، فسأله (٨) أن يستأنف حكماً جديداً بما شهدوا به عليه ، لم يكن ذلك لهم ؛ لأنهم يشهدون على فعل نفسه وهو يدفعه ، ولكنه يدعه ولا يبطله ولا يحقه . وإذا رفع ذلك إلى حاكم غيره أجازره ، كما يجيز الشهادة على حكمه الحاكم الذى يلى (٩) بعده ؛ لأن غيره لا يعرف منه ما يعرف من نفسه . وإذا جاء الذى يقضى عليه ببينة على أن الحاكم - / وهو حاكم - أنكر أن يكون حكم بما شهد به هؤلاء عليه ودفعه ، فلا ينبغي له أن ينفذه ، إنما ينفذه (١٠) إذا

٥٧١ ب / ص

١/٢٤٢ م

(١) فى (ص) : « وأن يترك له فى » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٢) فى (ص) : « يشهد » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٣) « فى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٤) فى (ب) : « عرف كتابه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) فى (ب) : « فإذا أراد أن يقطع » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٦) فى (م) : « وقطع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٧) فى (م) : « شهادة القوم كتابته أو غيره » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٨) فى (ص ، م) : « حكمه فسأله » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) فى (ص ، م) : « على حكم الحاكم يلى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١٠) « إنما ينفذه » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

علم أنه لم يدفعه .

[١٨] كتاب القاضى إلى القاضى

قال : ويقبل القاضى كتاب كل قاض عدل ، ولا يقبل إلا بشاهدين عدلين ، ولا يقبله بشاهدين عدلين حتى يفتحه ويقرأ عليهما ويشهدان على ما فيه . وأن القاضى الذى أشهدهما عليه قرأه بحضرتهما ، أو قرئ عليهما ، وقال : اشهدا (١) أن هذا كتابى إلى فلان ، فإذا شهدا على هذا قبله ؛ وإذا لم يشهدا على هذا ولم يزيدا على أن يقولوا : هذا خاتمه ، وهذا كتابه دفعه إلينا لم يقبله . وقد حضرت قاضياً جاءه كتاب قاض مختوم ، فشهد عنده شاهدان أن هذا كتاب فلان ابن فلان إليك ، دفعه إلينا وقال : اشهدوا عليه ففتحه ، وقبله ، فأخبرنى القاضى المكتوب إليه أنه فض كتاباً آخر من هذا القاضى كتب إليه فى ذلك الأمر بعينه ، ووقف عن إنفاذه ، وأخبرنى هو أو من أثق بخبره ، أنه ردّ إليه الكتاب يحكى له كتاباً (٢) ، فأنكر كتابه الآخر ، وبلغه أو ثبت عنده أنه كتب الكتاب وختمه ، فاحتيل له فوضع كتاب مثله مكانه ، ونحى ذلك الكتاب ، وأشهد على ذلك الكتاب وهو يرى أنه كتابه .

قال الشافعى رحمه الله : فلما كان هذا موجوداً لم يجز أن يقبل من الشهود حتى يقرأ عليهم (٣) الكتاب ويقضوه قبل أن يغيب عنهم . وينبغى للقاضى أن يأمرهم أن يأخذوا نسخة كتابه فى أيديهم ، ويوقعوا شهاداتهم (٤) فيه . فلو انكسر خاتمه ، أو ذهب بعض كتابه ، شهدوا أن هذا كتابه قبله ، وليس فى الخاتم معنى ، إنما المعنى فيما قطعوا به الشهادة ، كما يكون معانى فى إذكاء الحقوق ، وكتب التسليم بين الناس .

قال : وإذا كتب القاضى إلى القاضى بما ثبت عنده ، ثم مات القاضى الكاتب أو عزل قبل يصل (٥) كتابه إلى القاضى المكتوب إليه ، ثم وصل قبله ، ولم يمتنع من قبوله بموته ولا عزله ؛ لأنه يقبل ببينته كما يقبل حكمه . ألا ترى أنه لو حكم ، ثم عزل ، أو مات قبل حكمه ، هكذا يقبل كتابه ؟

(١) فى (ص) : « اشهدوا » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٢) فى (م) : « يحكى له كتابه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ص ، م) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) : « شهادتهم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) فى (ص) : « فسل يصل » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

قال : ولو كتب القاضى إلى القاضى فترك أن يكتب اسمه فى العنوان (١) ، أو كتب اسمه بكنيته (٢) فسواء . وإذا قطع الشهود أن هذا كتابه إليه قبله ، ألا ترى أنى إنما أنظر إلى موضع الحكم فى الكتاب ، ولا أنظر إلى الرسالة ولا الكلام غير الحكم ، ولا الاسم . فإذا شهد الشهود على اسم الكاتب والمكتوب إليه قبلته .

قال الشافعى رحمة الله عليه : كتاب القاضى كتابان :

أحدهما : كتاب يُثبت ، فهذا يستأنف المكتوب إليه به الحكم .

والآخر : كتاب حكم منه ، فإذا قبله أشهد على المحكوم له (٣) أنه قد ثبت عنده حكم قاضى بلد (٤) كذا وكذا ، فإن حكم (٥) يحق أنفذه له ، وإن كان (٦) حكم عنده باطل لا يشك فيه لم ينفذه له ، ولم يثبت له الكتاب . وإن كان (٧) حكم له بشىء يراه باطلاً وهو مما يختلف الناس فيه ، فإن كان يراه باطلاً من أنه يخالف كتاباً ، أو سنة ، أو إجماعاً ، أو قياساً فى معنى واحد منهما ، فهذا من الباطل الذى ينبغى له أن يردده ، وإن كان مما يحتمل القياس ، ويحتمله غيره (٨) ، وقُلَّ ما / يكون هذا ، أثبت له ، وينفذه . ولم يردده ، وخلقى بينه (٩) وبين حكم الحاكم يتولى منه ما تولى ، ولا يشركه بأن يكون مبتدئاً للحكم به وهو يراه باطلاً .

ويقبل القاضى كتاب القاضى فى حقوق الناس فى الأموال والجراح (١٠) وغيرها ، ولا يقبلها حتى تثبت إثباتاً بيناً .

والقول فى الحدود اللاتى لله عز وجل واحد من قولين :

أحدهما : أنه يقبل فيها كتاب القاضى .

والآخر : لا يقبله حتى تكون الشهود يشهدون عنده ، فإذا قبلها لم يقبلها إلا قاطعة .

قال : وإذا كتب القاضى لرجل بحق على رجل فى مصر (١١) من الأمصار ، فأقر ذلك

(١) فى (ص ، م) : « فى العتق » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « بكنية » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٣) « له » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٤) فى (ص) : « قاضى له » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٥) فى (ب) : « فإن كان حكم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٦ - ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٨) فى (ب) : « يحتمله القياس ويحتمل غيره » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٩) فى (ب) : « ولم ينفذه وخلقى بينه » ، وفى (ص) : « ولم ينفذه يردده وخلقى بينه » ، وما أثبتناه من (م) .

(١٠) فى (ص) : « فى الأموال والجراح » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(١١) فى (ص) : « من مصر » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

الرجل أنه المكتوب عليه (١) بذلك الكتاب ، رفع فى نسبه أو لم يرفع ، أو نسبه إلى صناعته (٢) أو لم ينسبه إليها ، أخذ به ، وإن أنكر لم يؤخذ به حتى تقوم بينة أنه هو المكتوب عليه (٣) بهذا الكتاب . فإذا رفع فى نسبه ، أو نسبه إلى صناعة أو قبيلة ، أو أمر يعرف به فأنكره ، فقامت عليه بينة بهذا الاسم والنسب والقبيلة والصناعة (٤) أخذ بذلك الحق . وإن كان فى ذلك البلد أو غيره رجل يوافق هذا الاسم والنسب والقبيلة والصناعة (٥) فأنكر المكتوب عليه وقال : قد يكتب بهذا فى هذا البلد (٦) على غيرى ممن يوافق هذا الاسم ، وقد يكون به من غير أهله ممن يوافق هذا الاسم (٧) فيعرف أن ثم من يوافق هذا الاسم (٨) والنسب والقبيلة والصناعة (٩) ، لم يقض على هذا بشىء حتى يبين بشىء لا يوافقه غيره ، أو يقر ، أو تقطع بينة على أنه المكتوب / عليه ، فإن لم يكن هذا لم يؤخذ به .

ب / ٢٤٢
م

قال : وإذا كان بلد به قاضيان (١٠) كبغداد ، يكتب أحدهما إلى الآخر (١١) بما ثبت عنده من البينة ، لم ينبغ له أن يقبلها حتى تعاد عليه ، إنما يقبل البينة فى البلد الثانية التى لا يكلف أهلها إتيانه (١٢) . وكتاب القاضى إلى الأمير ، والأمير إلى القاضى ، والخليفة إلى القاضى سواء ، لا يقبل إلا ببينة كما وصفت من كتاب القاضى إلى القاضى .

[١٩] أجر القُسام

قال الشافعى رحمة الله عليه : ينبغى أن يعطى أجور (١٣) القُسام من بيت المال ، ولا يأخذون من الناس شيئاً ؛ لأن القُسام حُكَّام ، فإن لم يعطوه خلى بين القسام وبين من

- (١) فى (م) : « المكتوب إليه » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .
- (٢) فى (ب) : « صنته » ، وما أثبتاه من (ص ، م) .
- (٣) فى (ص) : « المكتوب إليه » ، وما أثبتاه من (ب ، م) .
- (٤ - ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتاه من (ب ، م) .
- (٦) فى (ص) : « بهذا البلد فى هذا البلد » ، وما أثبتاه من (ب ، م) .
- (٧ - ٨) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتاه من (م) .
- (٩) فى (ص ، م) : « والنسب والصناعة » ، وما أثبتاه من (ب) .
- (١٠) فى (م) : « وإذا كان لديه قاضيان » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .
- (١١) فى (ب) : « فكتب أحدهما إلى الآخر » ، وما أثبتاه من (ص ، م) .
- (١٢) فى (ص) : « إثباته » ، وما أثبتاه من (ب ، م) .
- (١٣) فى (ب) : « أجر » ، وما أثبتاه من (ص ، م) .

طلب (١) القَسْم ، واستأجروهم بما شاءوا قل أو كثر . وإن كان فى المقسوم لهم أو المقسوم عليهم صغير ، فأمر بذلك (٢) وليه ، فإذا جعلوا له معاً جُعلاً على قسم أرض فذلك صحيح ، فإن سموا على كل واحد منهم شيئاً معلوماً ، أو على كل نصيب شيئاً معلوماً - وهم بالغون يملكون أموالهم - فجائز . وإن لم يسموه وسموه على الكل ، فهو على قدر الانصباء ، لا على العدد . ولو جعلته على العدد أوشكت أن آخذ من قليل النصيب ، مثل جميع ما قسمت له ، فإذا أنا أدخلت عليه بالقسم إخراجه من ماله ، ولكنه يؤخذ منه القليل من الجعل بقدر القليل ، والكثير بقدر الكثير (٣) . وإن فى نفسى من الجعل على الصغير ، وإن قل شيئاً ، إلا أن يكون ما يستدرك (٤) له بالقسم أغبط له مما يخرج من الجعل ، فإن لم يكن كذلك كان فى نفسى من أن أجعل عليه شيئاً ، وهو ممن لا رضا له شىء .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا شهد القسام على ما قسموا - قسموا (٥) ذلك بأمر القاضى أو بغير أمره - لم تحز شهادتهم لشئيين : أحدهما : أنهم يشهدون على فعل أنفسهم .

والآخر : أن المقسوم عليهم لو أنكروا أنهم لم يقسموا عليهم ، لم يكن لهم جُعْلٌ ، ولا بد للقسام من أن يأتوا بشهود غير أنفسهم على فعلهم .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإذا تراضى القوم بالقاسم يقسم بينهم ، كان بصيراً بالقسم أو لم يكن بصيراً به ، فقسم ، فلا أنفذ قسمه إذا كان بغير أمر الحاكم ، حتى يتراضوا بعد ما يعلم كل واحد منهم ما صار إليه (٦) ، فإذا رضوا أنفذته بينهم ، كما أنفذ بينهم لو قسموا من أنفسهم . فإن كان فيهم صغير أو غائب أو مولى عليه لم أنفذ من القسم شيئاً إلا بأمر الحاكم (٧) ، فإذا كان بأمر الحاكم نفذ .

وإذا تداعى القوم إلى القسم وأبى عليهم شركاؤهم ، فإن كان ما تداعوا (٨) إليه

(١) فى (ب) : « من يطلب » ، وما أثبتاه من (ص ، م) .

(٢) فى (م) : « والمقسوم عليهم صغير قام بذلك » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ص) : « والكثير بقدر القليل » ، وما أثبتاه من (ب ، م) .

(٤) فى (م) : « ما يستدل » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .

(٥) « قسموا » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

(٦) فى (ب) : « ما صار له » ، وما أثبتاه من (ص ، م) .

(٧) فى (ص ، م) : « بأمر حاكم » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٨) فى (ص ، م) : « ما تدعوا » ، وما أثبتاه من (ب) .

يحتمل القسم حتى ينتفع واحد منهم بما يصير إليه مقسوماً أجبرتهم (١) على القسم ، وإن لم تنتفع البقية بما يصير إليهم ، إذا بعض بينهم ، وأقول (٢) لمن كره القسمة : إن شتم جمعت لكم حقوقكم فكانت مشاعة تنتفعون بها ، وأخرجت لطالب القسم حقه كما طلبه . وإن شتم قسمت بينكم نفعكم ذلك أو لم ينفعكم . وإن طلب أحدهم القسم وهو / لا ينتفع بحقه ولا غيره لم أقسم ذلك له ، وكان هذا مثل السيف يكون بينهم ، أو العبد وما أشبهه . فإذا طلبوا منى أن أبيع لهم فأقسم بينهم الثمن ، لم أبع شيئاً ، وقلت لهم : تراضوا فى حقوقكم فيه بما شتم (٣) ، كأنه كان ما بينهم سيف أو عبد أو غيره .

٥٧٢ ب
ص

[٢٠] السهمان فى القسم

قال الشافعى رحمته الله : ينبغى للقاسم إذا أراد القسم أن يحصى أهل القسم ، ويعلم مبلغ حقوقهم . فإن كان فيهم (٤) من له سدس وثلاث ونصف قسمه على أقل السهمان وهو : السدس ، فجعل لصاحب السدس سهماً ولصاحب الثلث سهمين ، ولصاحب النصف ثلاثة أسهم ، ثم قسم الدار ستة أجزاء ، وكتب أسماء أهل السهمان فى رقاع من قراطيس صغار ، ثم أدرجها فى بندق من طين ، ثم دور البندق . فإذا استوى درجه ثم ألقاه فى حجر رجل لم يحضر (٥) البندقة ولا الكتاب ، أو حجر عبد أو صبي ، ثم جعل السهمان فسمهاها أولاً وثانياً وثالثاً ، ثم قال : أدخل يدك وأخرج على الأول بندقة واحدة ، فإذا أخرجها فضها ، فإذا خرج اسم صاحبها جعل له السهم الأول . فإن كان صاحب السدس فهو له ، ولا شيء له غيره . وإن كان صاحب الثلث فهو له ، والسهم الذى يليه . وإن كان صاحب النصف فهو له والسهمان اللذان يليانه ، ثم يقال : أدخل يدك فأخرج بندقة على السهم الفارغ الذى يلى ما خرج ، فإذا خرج فيها اسم رجل فهو كما وصفت حتى تنفذ السهمان .

قال (٦) : وإذا قسم أرضاً فيها أصل ، أو بناء ، أو لا أصل فيها ولا بناء ، فإنما يقسمها (٧)

(١) فى (ص ، م) : « أجبرهم » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « وافق » بدل : « وأقول » ، وما أثبتاه من (ب ، م) .

(٣) فى (م) : « كما شتم » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .

(٤) فى (ب) : « فإذا كان منهم » ، وما أثبتاه من (ص ، م) .

(٥) فى (ص) : « ثم يحضر » ، وما أثبتاه من (ب ، م) .

(٦) « قال » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٧) فى (م) : « فإنما نقسمها » ، وفى (ص) : « فإنها نقسمها » ، وما أثبتاه من (ب) .

على القيمة لا على الذرع ، فيقومها قيما ، ثم يقسمها كما وصفت (١) . وإن كان المقسوم عليهم بالغين فاختاروا أن تقسمها على الذرع ، لم نعد عليها القيمة (٢) ، ثم يضرب عليها / بالسهمان ، فأيهم خرج سهمه (٣) على موضع أخذه ، وإذا فضل رد فيه عليه وأخذ فضلاً إن كان فيه ، لم تجز القسم بينهم حتى يلزم على هذا ، إلا بعد ما يعرف كل واحد منهم بموقع سهمه (٤) ، وما يلزمه ويسقط عنه . فإذا علمه كما يعلم البيوع ثم رضى به أجزته في ذلك الوقت ، لا على الأول كما كنت ألزمهم القرعة الأولى ، ولهم أن ينقضوه متى شاءوا . وإن كان فيهم صغيراً أو مولى عليه لم يجز هذا القسم ، وإنما يجوز القسم حتى يجبر عليه إذا كان كما وصفت في القسم الأول يخرج كل واحد منهم لا شيء له ولا عليه ، إلا ما كان خرج عليه سهمه .

قال : ولا يجوز أن يقسم الرجل الدار بين القوم فيجعل لبعضهم سفلاً وبعضهم علواً ؛ لأن أصل الحكم أن من ملك السفلى ملك ما تحته من الأرض وما فوقه من الهواء ، فإذا أعطى هذا سفلاً لا هواء له ، وأعطى هذا علواً لا سفلاً له ، فقد أعطى كل واحد منهما على غير أصل ما يملك الناس ، ولكنه يقسم ذلك بالقيمة ، ولا يعطى أحداً بقعة إلا ما ملكه ما تحتها وهواءها . وإن كان في الناس قسام عدول أمر القاضى من يطلب القسم أن يختاروا (٥) لأنفسهم قساماً عدولاً إن شاءوا من غيرهم ، وإن رضوا بواحد لم يقبل ذلك حتى يجتمعوا على اثنين ، ولا ينبغي له أن يشرك بين قسامه في الجعل فيتحكموا على الناس ، ولكن يدع الناس حتى يستأجروا لأنفسهم من شاءوا .

[٢١] ما يرد من القسم بادعاء بعض المقسوم

قال الشافعى رحمه الله : وإذا قسم القسّام بينهم ، فادعى بعض المقسوم بينهم غلطاً ، كلف البينة على ما يقول من الغلط ، فإن جاء بها رد القسم عنه .

قال : وإذا قسمت (٦) الدار بين نفر ، فاستحق بعضها ، أو لحق الميت دين فيبعض بعضها ، انتقض القسم . ويقال لهم في الدين والوصية : إن تطوعتم أن تعطوا (٧) أهل

(١) « كما وصفت » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .

(٢) في (ب) : « ثم نعيد عليها القيمة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣-٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .

(٥) في (م) : « يجاوروا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) في (ص ، م) : « قسم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) في (ص ، م) : « تعطوه » ، وما أثبتناه من (ب) .

الدين والوصية أنفذنا القسم بينكم ، وإن لم تطوعوا ، ولم نجد للميت مالاً إلا (١) هذه الدار ، بعنا منها ونقضنا القسم .

قال : فإذا جاء القوم فتصادقوا على ملك دار بينهم ، وسألوا القاضى أن يقسمها بينهم ، لم أحب أن يقسمها . ويقول : إن شئتم أن تقسموا بين أنفسكم ، أو يقسم بينكم من ترضون فافعلوا ، وإن أردتم قسمي فأثبتوا البينة على أصول حقوقكم فيها . وذلك أنى إن (٢) قسمت (٣) بلا بينة فجئتم بشهود يشهدون أنى قسمت (٤) بينكم هذه الدار إلى حاكم غيرى ، كان شبيهاً أن يجعلها حكماً منى لكم بها ، ولعلها لقوم آخرين ليس / لكم فيها شيء ، فلا نقسم إلا ببينة . وقد قيل : يقسم ويشهد أنه (٥) إنما قسم على إقرارهم ، ولا يعجبني هذا القول لما وصفت . فإذا ترك الميت دوراً متفرقة ، أو دوراً وورقياً ، أو دوراً وأرضين ، فاصططح الورثة - وهم بالغون من ذلك - على شيء يصير لبعضهم دون بعض ، لم أردده ، وإن تشاحوا (٦) فسأل بعضهم أن يقسم له داراً كما هى ، ويعطى غيره بقيمتها داراً غيرها بقيمتها ، لم يكن ذلك له ، ويقسم كل دار بينهم فيأخذ كل رجل منهم حقه . وكذلك الأرضين ، والثياب (٧) ، والطعام ، وكل ما احتمل أن يقسم .

١/٥٧٣
ص

قال الشافعى رحمة الله عليه : العدل يجب على القاضى فى الحكم ، وفى النظر فى الحكم . فينبغى أن ينصف الخصمين فى المدخل عليه ، والاستماع منهما (٨) ، والإنصات لكل واحد منهما حتى تنفذ (٩) حجته ، وحسن الإقبال عليهما ، ولا يخص واحداً منهما بإقبال دون الآخر ، ولا يدخل عليه دون الآخر ، ولا بزيارة (١٠) له دون الآخر ، ولا ينهره ولا ينهر الآخر ، وينبغى أن يكون من أقل عدله عليهما أن يكف كل واحد منهما عن عرض صاحبه (١١) وأن يغير على من نال من عرض صاحبه (١٢) بقدر ما يستوجب

(١) « إلا » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٢) « إن » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) « أنه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٦) فى (ص) : « تشاحوا » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٧) فى (ص) : « وكذلك الأرضين والنبات » ، وفى (م) : « وكذلك الأرض والثياب » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى (ص) : « الاستماع فيهما » ، وفى (م) : « والإسماع بينهما » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) فى (ص) : « تنفذ » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١٠) فى (ص ، م) : « ولا زيارة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١١ - ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .

بقوله لصاحبه ، ولا ينبغي له أن يلحق واحداً منهما حجة (١) ، ولا بأس إذا جلسا أن يقول : تكلمما ، أو يسكت حتى يتدئ أحدهما . وينبغي أن يبدأ الطالب ، فإذا أنفذ (٢) حجته تكلم المطلوب ، ولا ينبغي له أن يصف الخصم إلا وخصمه معه (٣) ، ولا ينبغي له أن يقبل منه هدية ، وإن كان يهدى له قبل ذلك حتى تنفذ خصومته .

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولا بأس إذا حضر القاضي مسافرون ومقيمون ، فإن كان المسافرون قليلاً فلا بأس أن يبدأ بهم ، وإن جعل لهم يوماً بقدر ما لا يضر بأهل البلد ، ويرفق بالمسافرين فلا بأس . وإن كثروا حتى يساوا أهل البلد آسا بينهم (٤) ؛ لأن لكلهم حقاً .

وينبغي للقاضي أن يجلس في موضع بارز ، ويقدم الناس الأول فالأول ، لا يقدم رجلاً جاء قبله غيره . وإذا قدم الذي جاء أولاً وخصمه وكان له خصوم ، فأرادوا أن يتقدموا معه لم (٥) ينبغ له أن يسمع إلا منه ومن خصم واحد . فإذا فرغ أقامه ، ودعا الذي جاء بعده ، إلا أن يكون عنده كبير أحد ، ويكون آخر من يدعوه . ولا يقضى القاضي إلا بعد ما يتبين له الحق بخبر (٦) متبع لازم أو قياس ، فإن لم يبين ذلك له لم يقطع (٧) حكماً حتى يتبين له ، ويستظهر برأى (٨) أهل الرأي .

ب/٢٤٣
٢

قال : وإذا أشاروا / عليه بشيء ليس بخبر ، فلم يبين له من ذلك أنه الحق عنده ، لم ينبغ له أن يقضى (٩) ولو كانوا (١٠) فوqe في العلم ؛ لأن العلم لا يكون إلا موجوداً : إما خبر لازم ، وإما قياس يبينه له المرء في عقله ، فإذا بينه له فلم يعقله فلا يعدو أن يكون واحداً من رجلين : إما رجل صحيح العقل غلط عليه من أشار عليه ، فقال له (١١) : أنت تجد ما لا نجد ، فلا ينبغي أن يقبل من مخطئ عنده . وإما رجل لا يعقل إذا عقل فهذا لا

(١) « حجة » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

(٢) في (ص) : « أنفذ » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٣) في (ب) : « أن يضيف الخصم إلا وخصمه معه » ، وفي (ص) : « أن يصف إلا وخصمه معه » ، وما أثبتناه من (م) .

(٤) في (ب) : « بهم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) . وآسا بينهم : أى سوى بينهم .

(٥) في (ص) : « بل » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٦) في (ص) : « خير » ، وفي (م) : « حر » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) في (ص) : « بل يقطع » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٨) في (ص) : « وسيظهر رأى » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٩) في (ص) : « بل ينبغي أن يقضى » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(١٠) في (م) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(١١) « له » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

يحل له أن يقضى ، ولا لأحد أن ينفذ حكمه . وإذا كنا نرد شهادة المرء على ما لا يعقل مما يشتبه عليه ، فحكم الحاكم فيما لا يعقل أولى بالرد ، إلا أن يجده من رفع إليه صواباً ، فينفذ الصواب حيث كان .

قال : ولا يلحق القاضى الشاهد ، ويدعه يشهد (١) بما عنده ، ولكنه يوقفه ، والتوقيف غير التلقين .

قال : ولا ينبغى للقاضى أن يتهر الشاهد ، ولا يتعته (٢) .

قال الشافعى رحمته الله : وينبغى للقاضى أن يقف الشاهد على شهادته ، ويكتب بين يديه أو ناحية ، ثم يعرض عليه والشاهد يسمع ، ولا يقبلها فى مجلس لم (٣) يوقع فيها بيده أو كاتبه حيث يراه ، ولا ينبغى له أن يخلى الكاتب يغيب على شىء من الإيقاع من كتاب الشهادة ، إلا أن يعيده عليه فيعرضه والشاهد حاضر ، ثم يختم عليها بخاتمه ، ويرفعها فى قمطره .

قال : فإن أراد المشهود له أن يأخذ نسختها أخذها ، وينبغى له أن يضم الشهادات بين (٤) الرجلين وحجتهم فى موضع واحد ، ثم يكتب ترجمتهما بأسمائهما والشهر الذى كانت فيه ؛ ليكون أعرف لها إذا طلبها ، فإذا مضت السنة عزلها ، وكتب خصومة / سنة كذا وكذا حتى تكون كل سنة معروفة وكل شهر معروفاً .

٥٣٣ ب / ص

قال الشافعى رحمته الله : ويسأل عمن جهل عدله سراً ، فإذا عدل سأل تعديله علانية ليعلم أن المعدل سراً هو هذا بعينه ؛ لأنه يوافق اسمه اسماً ونسبه نسباً (٥) .

قال : وإذا وجد القاضى فى ديوانه شهادة ولا يذكر منها شيئاً لم يقض بها حتى يعيد الشهود ، أو يشهد شهود على شهادتهم . فإن خاف النسيان والإضرار بالناس تقدم إذا شهد عنده شهود إليهم بأن يشهد (٦) على شهادتهم من حضرهم من كتابه ، ويوقع على شهادتهم كما وصفت ، وإذا ذكر شهاداتهم حكم بها ، وإلا شهد عليها من تقبل شهادته

(١) فى (م) : « ويدعه حتى يشهد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (ص ، م) : « ولا يتعته » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص ، م) : « ثم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص ، م) : « من » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ب) : « يوافق اسم اسماً ونسب نسباً » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٦) فى (م) : « شهدوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

فيقبله ؛ لأنه قد يحتال للكتاب (١) فيطرح فى ديوانه الخط ، فيشبه الخط الخط والخاتم الخاتم (٢). وهكذا لو كان شاهد يكتب شهادته فى منزله ويخرجها لم يشهد (٣) بها حتى يذكرها .

قال : وما وجد فى ديوان القاضى بعد عزله من شهادة أو قضاء غير مشهود عليه ، لم يقبل .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وينبغى للإمام أن يجعل مع رزق القاضى شيئاً لقراطيسه وصحفه ، فإذا فعل ذلك لم يكلف الطالب أن يأتى بصحيفة ، وإن لم يفعل قال القاضى للطالب : إن شئت جئت بصحيفة بشهادة شاهديك وكتاب خصومتك ، وإلا لم أكرهك (٤) ، ولم أقبل منك أن يشهد عندى شاهد الساعة بلا كتاب ، وأنسى شهادته . قال : وأحب أن لا يقبل القاضى شهادة الشاهد إلا بمحضر من الخصم المشهود عليه ، فإن قبلها بغير محضر منه فلا بأس ، وينبغى إذا حضر أن يقرأها عليه ليعرف حجته فيها ، وكذلك يصنع بكل من شهد عليه ليعرف حجته فى شهاداتهم ، وحجته إن كانت عنده ما يجرحهم به .

قال الشافعى رحمه الله : ولو قبل القاضى شهادة على غائب وكتب بها إلى قاض ، ثم قدم الغائب قبل يمضى الكتاب ، لم يكلف الشهود أن يعودوا ، وينبغى له أن يقرأ عليه شهادتهم ، ونسخة أسمائهم ، وأنسابهم ، ويوسع عليه فى طلب جرحهم ، أو المخرج مما (٥) شهدوا به عليه ، فإن لم يأت بذلك حكم عليه .

قال : ولو مضى الكتاب إلى القاضى الآخر لم ينبغ له أن يقضى عليه حتى يحضره إن كان حاضراً ، ويقرأ عليه الكتاب ، ونسخة أسماء الشهود ، ويوسع عليه القول (٦) فى طلب المخرج من شهاداتهم ، فإن جاء بذلك وإلا قضى عليه .

قال (٧) : وإذا أقام الرجل البيئة على عبد موصوف ، أو دابة موصوفة له ببلد آخر ،

(١) فى (ب) : « لكتاب » ، وما أثبتاه من (ص ، م) .

(٢) فى (م) : « والحاكم الحاكم » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ص) : « لمن يشهد » ، وفى (م) : « لمن شهد » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٤) فى (ص ، م) : « وإن لا ما أكرهك » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٥) فى (ص ، م) : « فيما » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٦) « القول » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٧) « قال » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

حلَّفه القاضي أن هذا العبد الذى شهد لك ^(١) به الشهود لعبدك أو دابتك لفى ملكك، ما خرجت من ملكك بوجه من الوجوه كلها ، وكتب بذلك كتاباً من بلده إلى كل بلد من البلدان، وأحضر عبداً بتلك الصفة أو دابة بتلك الصفة ^(٢) ، وقد قال بعض الحكام: يختم فى رقبة كل واحد منهما، ويبعث به إلى ذلك البلد، ويأخذ من هذا كفيلاً بقيمتها ^(٣) ، فإن قطع عليه الشهود بعد ما رأيا سلماً إليه ، وإن لم يقطعوا ردوا ^(٤) ، وهذا استحسان . وقد قال غيره : إذا وافق الصفة حكمت له ، والقياس أن لا يحكم له حتى يأتى الشهود الموضع الذى فيه تلك الدابة فيشهدوا عليها ، وكذلك العبد ، ولا يخرج من يدى صاحبه الذى هو فى يديه بهذا إذا كان / يدعيه ، أو يقضى له بالصفة كما يقضى على الغائب يشهد عليه باسمه ونسبه . وهكذا كل مال يملك من حيوان وغيره .

١/٢٤٤
م

قال : وما باع القاضي على حى أو ميت فلا عهدة عليه ، والعهدة على المبيع عليه . واختلف الناس فى علم ^(٥) القاضي ، هل له أن يقضى به ؟ ولا يجوز فيه إلا واحد من قولين :

أحدهما : أن له أن يقضى بكل ما علم قبل الحكم وبعده فى مجلس الحكم وغيره من حقوق الأديمين . ومن قال هذا قال : إنما أريد بالشاهدين ليعلم أن ما ادعى كما ادعى فى الظاهر ، فإذا قبلته على صدق الشاهدين فى ^(٦) الظاهر كان علمى أكثر من شهادة الشاهدين .

١/٥٧٤
ص

أو لا يقضى بشئ ^(٧) من علمه فى مجلس الحكم ولا فى غيره ، إلا أن / يشهد شاهدان بشئ ^(٨) على مثل ما علم ، فيكون علمه وجهله سواء . إذا تولى الحكم فيأمر الطالب أن يحاكم إلى غيره ، ويشهد هو له ، فيكون كشاهد من المسلمين ، ويتولى الحكم غيره .

[٢٩٣٢] وهكذا قال شريح ، وسأله رجل أن يقضى له بعلمه فقال : اتت الأمير

(١) « لك » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .

(٢) « أو دابة بتلك الصفة » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ب) : « بقيمتها » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٤) فى (ب) : « رد » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) فى (م) : « حكم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) فى (م) : « على » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٧ - ٨) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

قال الشافعي رحمته الله : فأما علمه بحدود الله التي لا شيء فيها للأدمين فقد يحتمل أن تكون كحقوق الناس ، وقد يحتمل أن يفرق بينهما ؛ لأن من أقر بشيء للناس ثم رجع لم ^(١) يقبل رجوعه ، ومن أقر بشيء لله ثم رجع ^(٢) قبل رجوعه ، والقاضي مصدق عند ^(٣) من أجاز له القضاء بعلمه ، وغير مقبول منه عند من لم يجزه له ، فأما إذا ذكر بينة قامت عنده فهو مصدق على ما ذكر منها ، وهكذا كل ما حكم به من : طلاق ، أو قصاص ، أو مال أو غيره .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا أنفذ ذلك وهو حاكم ، لم يكن للمحكوم عليه أن يتبعه بشيء منه ، إلا أن تقوم بينة بإقرار القاضي بالجور ^(٤) ، أو ما يدل على الجور ^(٥) ، فيكون متبعاً في ذلك كله .

قال : وإذا اشترى القاضي عبداً لنفسه فهو كشراء غيره ، لا يكون له أن يحكم لنفسه ، ولو حكم رد حكمه . وكذلك لو حكم لولده ، أو والده ، ومن لا تجوز له شهادته ، ويجوز قضاؤه لكل من جازت له شهادته من أخ ، وعم ، وابن عم ، ومولى .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا عزل القاضي عن القضاء وقال : قد كنت قضيت لفلان على فلان ، لم يقبل ذلك منه حتى يأتي القاضي له بشاهدين على أنه حكم له قبل أن يعزل .

قال : وأحب للقاضي إذا أراد القضاء على رجل أن يجلسه ، ويبين له ، ويقول له : احتججت عندي بكذا ، وجاءت البينة عليك بكذا ، واحتج خصمك بكذا ، فرأيت الحكم عليك من قبل كذا ؛ ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه ، وأبعد من التهمة .

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) في (ص) : « عندي » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٤) في (ص ، م) : « بالجواز » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) في (م) : « الجود » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

= واستقصى الآخر ؟ فقال : أني شريح فيه وأنا جالس ، فقال : أيت الأمير ، وأنا أشهد لك . (رقم ١٥٤٥٨) .
وعن الثوري ومعمّر ، عن ابن شبرمة ، عن الشعبي قال : أشهد رجل شريحاً ، ثم جاء يخاصم إليه ، فقال : أيت الأمير ، وأنا أشهد لك .

[وانظر أخبار القضاة لوكيع ٢ / ٢٣٨ ، ٣٥٩] .

وأحرى إن كان القاضى غفل من ذلك عن موضع فيه حجة أن يبينه ^(١) ، فإن رأى فيها شيئاً يبين له أن يرجع ، أو يشكل عليه أن يقف حتى يتبين له . فإن لم ير فيها شيئاً أخبره أنه لا شيء له فيها ، وأخبره بالوجه الذى رأى أنه لا شيء له فيها ، وإن لم يفعل جاز حكمه ، غير أن قد ترك موضع الإعذار ^(٢) إلى الملقى عليه عند القضاء .

قال : وأحب للإمام إذا ولى القضاء ^(٣) أن يجعل له أن يولى القضاء فى الطرف من أطرافه ، والشئ من أموره الرجل ، فيجوز حكمه وإن لم يجعل ذلك له . فمن رأى أنه لا يجوز إلا بأمر وال لم ينبغ ^(٤) للقاضى أن ينفذ حكم ذلك القاضى الذى استقضاه ، ولم يجعل إليه . وإن أنفذه كان إنفاذه إياه باطلاً ، إلا أن يكون إنفاذه إياه على استئناف حكم بين الخصمين ، فإذا كان إنما هو لإنفاذ الحكم ^(٥) فليس بجائز . وإذا كان الأمر بينا عند القاضى فيما يختصم فيه الخصمان فأحب إلى أن يأمرهما بالصلح ، وأن يتحللها من أن يؤخر الحكم بينهما يوماً أو يومين ، فإن لم يجتمعا على تحليله لم يكن له ترديدهما ، وأنفذ الحكم بينهما متى بان له ^(٦) . وإن أشكل الحكم عليه لم يحكم بينهما ، طال ذلك أو قصر ، عليه الأناة إلى بيان الحكم ، والحكم قبل البيان ظلم ، والحبس بالحكم بعد البيان ظلم .

[٢٢] الإقرار والمواهب

أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : إذا قال الرجل : لفلان على شيء ثم جحد ، قيل له : أقر بما شئت مما يقع عليه اسم شيء ، ثمرة ، أو فلس ، أو ما أحببت ، ثم احلف ما هو إلا هذا ، وما له عليك شيء غير هذا ، وقد برئت . فإن أبى أن يحلف ردت اليمين على المدعى المقر له ، فليل له : سم ما شئت ، فإذا سمى قيل للمقر : إن حلفت على هذا برئت ، وإلا رددنا عليه اليمين ^(٧) فحلف فأعطيناه ولا نحبسه .

(١) فى (ص) : « حجة منه » ، وفى (م) : « فيه حجة بيينة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « الاعتذار » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٣) « القضاء » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٤) فى (ب) : « وأل قال لم ينبغ » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) فى (ص ، م) : « الحاكم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (م) : « حتى يأذن له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٧) « اليمين » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

قال الشافعي رحمه الله: وهكذا إذا قال له: على مال^(١) قيل له: أقر بما شئت؛ لأن كل شيء يقع عليه اسم مال. وهكذا إذا قال له: على مال^(٢) كثير، أو مال عظيم، فإن قال قائل: ما الحجة في ذلك؟ قيل: قد ذكر الله عز وجل العمل فقال: ﴿مَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾ (٧) وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ (٨) [الزلزلة] فإذا / كوفئ على مِثْقَالَ ذَرَّةٍ في الخير والشر كانت عظيمًا، ولا شيء من المال أقل من مِثْقَالَ ذَرَّةٍ.

فأما من ذهب إلى أنه يقضى عليه بما تجب فيه الزكاة فلا أعلمه ذهب إليه خبراً، ولا قياساً، ولا معقولاً. أرايت مسكيناً يرى الدرهم عظيمًا فقال لرجل: على مال عظيم، ومعروف منه أنه يرى الدرهم عظيمًا، أجبره على أن يعطيه مائتي درهم، أو أرايت خليفة أو نظيراً للخليفة يرى ألف ألف قليلاً، أقر لرجل فقال له: على مال عظيم، كم ينبغي أن أعطيه من هذا؟ فإن قلت: مائتي درهم فالعامة تعرف أن قولي^(٣) هذا عظيم مما يقع في القلب أكثر من ألف ألف درهم، فتعطى منه التافه، فتظلم في معنى قولك المقر له إذا لم يك عندك فيه محمل إلا كلام^(٤) الناس، وتظلم المسكين المقر له^(٥) الذي يرى الدرهم عظيمًا.

قال الشافعي رحمه الله: وإذا قال له: على دراهم، فقال: كثيرة أو عظيمة، أو لم يقلها فسواء، وأجبره على أن يعطيه ثلاثة دراهم، إلا أن يدعى المقر له أكثر من ذلك، فأحلف المقر، فإن حلف لم أزد على ثلاثة، وإن نكل قلت للمدعى: إن شئت فخذ ثلاثة بلا يمين، وإن شئت فأحلف على أكثر من ثلاثة وخذ.

قال الشافعي رحمه الله عليه: وإذا قال له^(٦): على ألف ودرهم ولم يسم الألف، قيل له: أقر بأى ألف، إن^(٧) شئت فلوساً وإن شئت تمراً، وإن شئت خبزاً، وأعطه درهماً معها، وأحلف أن الألف التي أقررت له بها هي هذه.

قال الشافعي رحمه الله: ولو قال: هذا الخاتم لفلان وفصه لى، أو لفلان، فهو مثل قوله: هذا الخاتم لفلان أو لفلان، فالخاتم لفلان والفص له، أو لفلان. ولو

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (م)، وأثبتناه من (ب، ص).

(٣) في (ب): «أن قول»، وما أثبتناه من (ص، م).

(٤) في (ص، م): «إذا لم يك عدل فيه إلا محتمل كلام»، وما أثبتناه من (ب).

(٥) له: «ساقطة من (ب)، وأثبتناها من (ص، م).

(٦) له: «ساقطة من (م، ص)، وأثبتناها من (ب).

(٧) «إن»: ساقطة من (ص، م)، وأثبتناها من (ب).

أوصى فقال : خاتمي هذا لفلان ، وفصه لفلان ، كان لفلان الخاتم ، ولفلان الموصى له
الفص . وذلك أن الفص يتميز من الخاتم (١) حتى يكون ثم اسم (٢) خاتم لا فص فيه .
قال الشافعي رحمه الله : ولا يجوز إقرار رجل ولا امرأة حتى يكونا بالغين رشيدين ،
غير محجور عليهما ، ومن لم يجز بيعه لم يجز إقراره .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وسواء كان له أب أو لم يكن ، وسواء أذن له في
التجارة أو لم يؤذن له ، وهو مخالف للعبد البالغ يؤذن له في التجارة ، العبد إنما لا تجوز (٣)
تجارته لأن المال لغيره . وإذا أذن له رب المال جاز شراؤه وبيعه وإقراره في الشراء والبيع ،
وغير البالغ من الرجال والنساء إذا كان مأكلاً لماله (٤) ، وكان في حكم الله عز وجل ألا
يخلى بينه وبين ماله ، وأن يولى عليه حتى يبلغ حلماً ورشداً ، لم يكن للأدميين أن
يطلقوا ذلك عنه ، ولا يجوز عليه بإذنهم ما لا يجوز عليه لنفسه وهو حر مالك .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا لم يجز إقرار غير البالغ بجناية عمداً ، ولا خطأ وإقراره
في التجارة غير جائز ، والعبد يجوز إقراره على نفسه في القتل والحد والقطع ، فهو
مفارق له بخلافه له ولزوم حدوده له ، ولا حد على غير بالغ .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا أقر العبد بجناية خطأ لم يلزم مولاه من إقراره
شيء ؛ لأنه إنما أقر به عليه ، ويلزمه ذلك إذا عتق .

قال الشافعي رحمه الله : والعارية مضمونة كلها : الدواب ، والرقيق ، والدور ، والثياب ،
لا فرق بين شيء منها . فمن استعار شيئاً فتلف في يده بفعله أو بغير فعله ، فهو ضامن له .
والأشياء لا تخلو أن تكون مضمونة أو غير مضمونة ، فما كان منها مضموناً مثل :
الغصب وما أشبهه ، فسواء ما ظهر هلاكه أو خفى فهو مضمون على الغاصب ،
والمستسلف ، جنياً فيه أو لم يَجِنِيا . أو غير مضمون (٥) ، مثل : الوديعة فسواء ، ما ظهر
هلاكه وما خفى ، والقول فيها قول المُستودع مع يمينه ، ولا يضمن منها شيئاً إلا ما فرط
فيه أو تعدى .

(١) في (م) : « تمة ومن الخاتم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) « اسم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

(٣) في (م) : « إنما تجوز » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) في (ب) : « مال » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) في (ص ، م) : « مضمونة » ، وما أثبتناه من (ب) .

قال الشافعي رحمه الله : وقد خالفنا بعض الناس في العارية فقال : لا يضمن منها شيئاً إلا ما تعدى فيه ، فسئل : من أين قاله ؟ فزعم أن شريحاً قاله (١) . فقيل له : قد تخالف شريحاً حيث لا مخالف له . قال : فما حجتكم في تضمينها ؟ قلنا :

[٢٩٣٣] استعار رسول الله ﷺ من صفوان ، فقال له النبي ﷺ : « عارية مضمونة

مؤداة » .

قال : أفرأيت لو قلنا : فإن شرط المستعير الضمان ضمن ، وإن لم يشترط (٢) لم يضمن ؟ قلنا : / فأنت إذا ترك قولك ، قال : وأين ؟ قلنا : ليس قولك : إنها غير مضمونة إلا أن يشترط ؟ قال : بلى . قلنا : فما تقول في الوديعة إذا اشترط (٣) المستودع أنه ضامن ، أو المضارب أنه ضامن ؟ قال : لا يكون ضامناً في واحد منهما ، قلنا ، فما تقول في المستسلف إذا شرط أنه غير ضامن ؟ قال : لا شرط له ، ويكون ضامناً . قلنا : وترد الامانة إلى أصلها ، والمضمون إلى أصله ، ويبطل الشرط فيهما جميعاً ؟ قال : نعم . قلنا : وكذلك ينبغي لك أن تقول في العارية وبذلك شرط النبي ﷺ أنها مضمونة ، إنه لا يشترط (٤) أنها مضمونة إلا لما يلزم . قال : فلم شرط ؟ قلنا : لجهالة المشروط له ، كان مشركاً لا يعرف الحكم ، ولو عرفه ما ضر الشرط له إذا كان أصل العارية أنها مضمونة بلا شرط ، كما لا يضر شرط العهدة وخلاص عبدك في البيع ، ولو لم يشترط كان عليك العهدة والخلاص أو الرد .

قال الشافعي رحمه الله : فقال : وهل قال هذا أحد ؟ قلنا : في هذا كفاية .

[٢٩٣٤-٢٩٣٥] وقد قال أبو هريرة رحمه الله وابن عباس رضي الله عنهما : إن العارية مضمونة

وكان قول أبي هريرة في بيعير استعير فتلف أنه (٥) مضمون .

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولو اختلف رجلان في دابة ، فقال رب الدابة :

(١) انظر : باب العارية بعد أبواب الإقرار ، فقد خرج هناك .

(٢) في (ب) : « يشترط » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) في (ص ، م) : « الوديعة قال اشترط » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) في (ب) : « ولا يشترط » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) في (م) : « فتلف له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٩٣٣] سبق برقم [١٦٥٦] في باب العارية ، وخرج هناك ، وهو صحيح .

[٢٩٣٤-٢٩٣٥] سبقا برقمي [١٦٥٧ - ١٦٥٨] في باب العارية ، وخرجا هناك .

أكريتها إلى موضع كذا وكذا ، فركبتها بكذا وكذا ، وقال الراكب : ركبته عارية منك ، كان القول قول الراكب مع يمينه ، ولا كراء عليه .

قال أبو محمد : وفيه قول آخر : أن (١) القول قول رب الدابة من قبل أنه مُقرُّ بركوب دابتي ، مدع على أنى أبحت ذلك له ، فعليه البينة ، وإلا حلفت وأخذت كراء المثل .

قال الشافعي رحمته الله : ولو كانت المسألة بحالها فماتت الدابة ، كان الكراء ساقطاً ، وكان عليه ضمان الدابة في العارية ؛ لأن أصل ما نذهب إليه تضمين العارية ، وسواء كان رب الدابة ممن يكرى / الدواب أو لا يكرىها ؛ لأن الذى يكرىها قد يعيرها ، والذى يعيرها قد يكرىها .

١/٢٤٥
٢

قال الربيع : للشافعي قول آخر : إن القول قول رب الدابة مع يمينه ، وعلى الراكب كراء مثلها .

قال الشافعي رحمته الله : ومتى قلت : القول قول رب الدابة ، ألزمته الكراء ، وطرحت عنه الضمان إذا تلفت .

قال الربيع : وكل ما كان القول فيه قول رب الدابة ولم يعرها ، فتلفت الدابة ، فلا ضمان على من جعلناه مُكْتَرِباً ، إلا أن يتعدى .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وهكذا لو قال : أعرتها . وقال رب الدابة : بل غصبتها ، كان القول قول المستعير ولا يضمن ، فإن ماتت الدابة فى يديه ضمن ؛ لأن العارية مضمونة ركبها أو لم يركبها، وإذا ردها إليه سالمة فلا شيء عليه ركبها أو لم يركبها .

قال الشافعي رحمته الله : وسواء قال : أخذتها منك عارية ، أو قال : دفعتها إلى عارية ، وإنما أضاف الفعل فى كليهما إلى صاحب الدابة ، وكذلك كلام العرب .

قال الربيع : رجع الشافعي فقال : القول قول رب الدابة .

قال الشافعي رحمته الله : فإن قال : تكريتها منك بكذا ، وقال رب الدابة : أكريتها بكذا (٢) لأكثر من ذلك ، فإن لم يركب تحالفاً وتراداً ، وإن ركب تحالفاً ، ورد عليه (٣) كراء مثلها ، كان أكثر مما ادعى رب الدابة أو أقل مما أقر به ؛ لأنى إذا أبطلت أصل الكراء

(١) « أن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتها من (ب ، م) .

(٢) فى (ص) : « أكريتها بكذا » ، وفى (م) : « أكريتها منك بكذا » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٣) فى (ص ، م) : « عليها » ، وما أثبتاه من (ب) .

ورددتها إلى كراء مثلها ، لم أجعل ما أبطلت غيره ^(١) بحال .

قال الشافعي رحمه الله : ولا يضمن المستودع إلا أن يخالف ، فإن خالف فلا يخرج من الضمان أبداً إلا بدفع الوديعة إلى ربها ، ولو ردها إلى المكان الذي كانت فيه - لأن ابتداءه لها كان أميناً - فخرج من حد الأمانة فلم يجدد له رب المال أمانة ، ولا يبرأ حتى يدفعها إليه ، وهكذا الرهن إذا قضى المرتهن ما فيه ثم تعدى فيه ، ثم رده إلى يديه ^(٢) فهلك في يديه ، فهو ضامن له حتى يرده إلى صاحبه ، وسواء كل ^(٣) عارية انتفع بها صاحبها ، أو لم ينتفع بها ، فهي مضمونة ، مسكن أو ما أشبهه ، أو دنائير ، أو دراهم ، أو طعام ، أو عين ، أو ما كان .

قال : ولو قال الرجل : هذا الثوب في يدي بحق لفلان ، أو في ملكه ، أو في ميراثه ، أو لحقه ، أو لميراثه ، / أو للملكه ؛ أو لوديعة ، أو لعارية ^(٤) ، أو بوديعة ، أو بعارية ^(٥) أو قال : عندي ، فهو سواء . وهو إقرار لفلان به ، إلا أن يبين لفظاً غير هذا فيقول : هو عندي بحق فلان مرهون لفلان آخر ، فيكون ملكه للذي أقر له بالملك ، ولا يكون لهذا على الآخر فيه رهن إلا أن يقر الآخر . ولو قال : قبضته على يدي فلان ، أو هو عندي على يدي فلان ، أو في ملكي على يدي فلان ، لم يكن هذا إقراراً منه به لفلان ؛ لأن ظاهره إنما هو : قبضته على يدي فلان بمعونة فلان أو بسببه .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا قال ^(٦) : لفلان على ألف دينار أو مائة درهم ، ثم قال : هي نقص ، أو هي زيف ، لم يصدق ، ولو قال : هي من سكة كذا وكذا صدق مع يمينه ، كانت تلك السكة أدنى الدراهم أو وسطها ، أو جائزة في غير ذلك البلد ، أو غير جائزة ، كما لو قال له : على ثوب ، أعطينا أي ثوب أقر به ، وإن كان ذلك الثوب مما لا يلبسه أهل ذلك البلد ، ولا مثل الرجل المقر له ، ولو قال له : على ألف درهم من ثمن هذا العبد ، فتداعيا فيه ، فقال البائع : وَصَحَّ ^(٧) ، وقال المشتري : غلة ، تحالفا وتراداً ، وهذا مثل نقص الثمن .

(١) في (ب) : « عبرة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) في (ب) : « بيته » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) في (ص ، م) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) في (ب) : « أو بعارية » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) « أو بعارية » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .

(٦) « وإذا قال » : سقط من (م) ، وفي (ص) : « لو قال » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) الوَصَح : الدرهم الصحيح .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا كان لأهل البلد وزن معلوم ينقص ما شاء ، أو ينقص ^(١) عن وزن العامة في دنائير أو دراهم ، فاشترى رجل سلعة بمائة درهم ، فله نقد البلد إلا أن يشترط شرطاً ، فيكون له شرطه إذا كان المشتري والبائع عالمين بنقد البلد ، فإن كان أحدهما جاهلاً فادعى البائع الوازنة قيل : أنت بالخيار بين أن تسلمه بنقد البلد ، أو تنقص البيع بعد أن تتحالفا . فإذا قال له : على دراهم سود ، فوصل الكلام فهي سود ، فإن وصل الكلام فقال : ناقص فهو ناقص ^(٢) ، فإن قطع الكلام ثم قال : ناقص ، فهو وازن ، فإن قال له : على درهم ^(٣) كبير ، قيل له : عليك الوازن إلا أن تكون أردت ما هو أكبر منه ، فإذا قال له : على درهم ^(٤) فهو وازن ، وإن قال : درهم صغير ، قيل له : إن كانت للناس دراهم صغار ، فعليك درهم صغير وازن من الصغار مع يمينك ما أقررت بدرهم واف ، وكذلك ما أقر به من غصب أو ودیعة .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا أقر الرجل لميت بمائة درهم وقال : هذا ابني ، وهذه امرأته حامل ، فإن ولدت ولدًا حياً ورث المرأة والولد الذي ولدت ، ^(٥) والابن ، حقوقهم من هذه المائة . وإذا ولدت ^(٦) ولدًا لم تعرف حياته ، لم يرث من لم تعرف حياته ، ومعرفة الحياة للولد أن يستهل صارخاً ، أو يرضع ، أو يحرك يداً ، أو رجلاً تحريك الحياة ، وأى شيء عرف به الحياة فهي حياة ، وإذا أوصى الرجل للرجل للحبل فقال : لحبل هذه المرأة من فلان كذا ، والأب حي ، فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم أوصى له به ^(٧) فالوصية له ، وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر بطلت وصيته ؛ لأن قد لا يكون بها حين أوصى لها حبل ، ثم يحبلها من بعد ذلك ، ولو كان زوجها ميتاً حين أوصى بالوصية ، فجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر أو أكثر لما يلزم له النسب ، كانت الوصية جائزة ؛ لأننا نحكم أن ثم يومئذ حملاً ، وإن جاءت بولد ميت فلا وصية له حتى تعرف حياته بعد خروجه من بطنها . وإذا قال له : على مائة درهم عدداً فهي وازنة ، ولو قال له : على مائة ، كل عشرة منها وزنها خمسة ، كان كما قال إذا وصل الكلام . وإذا قال له : على درهم ينقص كذا وكذا كان كما قال إذا وصل الكلام ، ولكنه لو أقر بدرهم ثم قطع الكلام ، ثم قال بعد : هو ناقص ، لم يقبل قوله . ولو كان ببلد دراهمهم كلها

ب/٢٤٥
٢

- (١) في (ص ، م) : « أن ينقص » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « فهو ناقص » : سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٥ - ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(٧) « به » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

نقص (١) ، ثم أقر بدرهم كان له درهم من دراهم البلد . ولو قال له : على دراهم أو دريهما ، أو دنائير أو دينيرات ، أو دراهم كثيرة أو عظيمة ، أو دراهم قليلة أو يسيرة ، لزمه الثلاثة من أى صنف كان أقر به من دنائير ، أو دراهم ، وحلف على ما هو أكثر منها .

قال الشافعي رحمته : وإذا قال : وهبت له هذه الدار وقبضها ، أو وهبت له هذه الدار وحازها ، ثم قال : لم يكن قبضها ولا حازها ، وقال الموهوب له : قد قبضت وحزت ، فالقول قول الموهوب له ، ولو مات الموهوب له ، كان القول قول ورثته . وكذلك لو قال : / صارت فى يديه ، وسواء كانت حين يقر فى يد الواهب أو الموهوبة له ، ولكن لو قال : وهبتها له ، أو خرجت إليه منها نظرت ؛ فإن كانت فى يدى الموهوبة له فذلك قبض بعد الإقرار وهى له ، فإن كانت فى يدى الواهب ، أو يدى غيره من قبله ، سألت : ما قوله : خرجت إليه منها ؟ فإن قال : بالكلام دون القبض ، فالقول قوله مع يمينه ، وله منعه (٢) إياها ؛ لأنها لا تملك إلا بقبض ، وهو لم يقر بقبض ، والخروج (٣) قد يكون بالكلام ، فلا ألزمه إلا اليقين ، وكذلك لو قال : وهبتها له (٤) وملكها ؛ لأن الملك قد يكون عنده بالكلام .

قال الشافعي رحمته : ولو قال : وهبتها له (٥) أمس ، أو عام أول ، ولم يقبضها ، وقال الموهوبة له : بل قد قبضتها ، فالقول قول الواهب مع يمينه ، وعلى الآخر البينة بالقبض . ولو وهب رجل لرجل هبة ، والهبة فى يدى الموهوبة له ، فقبلها تمت ؛ لأنه قابض لها بعد الهبة . ولو لم تكن الهبة فى يدى الموهوبة له فقبضها بغير إذن الواهب ، لم يكن ذلك له ؛ وذلك أن الهبة لا تملك إلا بقول وقبض ، وإذا كان القول لا يكون إلا من الواهب ، فكذلك لا يكون القبض إلا بإذن الواهب ؛ لأنه المالك ، ولا يملك عنه إلا بما أتم ملكه لواهبه (٦) ويكون للواهب الخيار أبداً حتى يسلم ما وهب إلى الموهوب له ، وكذلك إن مات كان الخيار لورثته : إن شاؤوا سلموا ، وإن شاؤوا لم يمسوا الهبة .

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولو وهب رجل لرجل هبة ، وأقر بأنه قد (٧)

(١) فى (م ، ص) : « أو كان يبلده دراهم كلها نقص » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (م) : « ولو منعه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ص) : « ولو لم يقبض الخروج » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٤ - ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) « لواهبه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .

(٧) فى (ب) : « عنه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

قبضها، ثم قال الواهب له : إنما أقررت له بقبضها ولم يقبضها ، فأحلفه ، أحلفته لقد قبضها ، فإن حلف جعلتها له ، وإن نكل عن اليمين رددت اليمين على الواهب فأحلفته ، ثم جعلتها غير خارجة من (١) ملكه .

ولو قال رجل لرجل : وهبت لى هذا العبد وقبضته ، والعبد فى يدى الواهب أو الموهوب له (٢) ، فقال الواهب : صدقت ، أو نعم ، كان هذا إقراراً ، وكان العبد له ، ولو كان أعجمياً فأقر له بالأعجمية ، كان مثل إقراره بالعربية . وإذا قال : له على درهم فى عشرة ، سألته ، فإن أراد الحساب جعلت عليه ما أراد ، وإن لم يرد الحساب فعليه (٣) درهم ، وعليه اليمين ، وهكذا إن قال : درهم فى ثوب ، سألته : أراد أن يقر له بدرهم ، أو بثوب فيه درهم ؟ فإن قال : لا ، فعليه الدرهم . ولو (٤) قال له : على درهم فى (٥) دينار سألته : أراد درهماً مع دينار ؟ فإن قال : نعم . جعلتهما عليه ، وإن قال : لا ، فعليه درهم ، ولو قال : له على درهم فى (٦) ثوب مروى فهكذا ؛ لأنه قد يقول : له على درهم فى ثوب لى أنا مروى ، ولو قال : له على درهم فى ثوب مروى اشتريته منه إلى أجل ، سألنا المقر له ، فإن أقر بذلك فالبيع فاسد ؛ لأنه دين فى دين (٧) ، ولم يقر له بهذا الدرهم إلا بالثوب ، فإذا لم يجز له إعطاء الثوب ؛ لأنه دين بدين (٨) لم يعطه الدرهم ، كما لو قال : بعتك هذا العبد بهذه الدار ، لم أجعل له العبد إلا أن يقر الآخر بالدار .

قال الشافعى رحمه الله : ولو قال : له على ثوب مروى فى خمسة دراهم ، ثم قال : أسلم إلى الثوب على خمسة دراهم إلى أجل كذا ، وصدقه صاحب الثوب ، كان هذا بيعاً جائزاً ، وكانت له عليه الخمسة الدراهم إلى أجل ، إنما عنى : أسلمت إليك فى كذا ، بعتك كذا بكذا إلى أجل ، كما تقول : أسلمت إليك عشرة دراهم بصاع تمر موصوف إلى أجل كذا ، أو بعتك صاع تمر بعشرة دراهم إلى أجل كذا .

قال : ولو جاء المقر بثوب فقال : هو هذا ، فصدقه المدعى المقر له ، أو كذبه ، فسواء إذا رضى الثوب بخمسة دراهم ، فالخمسة عليه إلى أجل . ولو لم يسم أجلاً فكان

(١) فى (ب) : « عن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) « له » : ساقطة من (م ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) فى (م ، ص) : « جعلته » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥ - ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .

(٧ - ٨) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

السلم فاسداً ، فاختلغا في الثوب ، فإن القول قول المقر ^(١) مع يمينه ، ويرد الثوب على صاحب الثوب . وإن سأل المقر ^(٢) له يمين المقر أعطيته إياها . وكل من سأل اليمين في شيء له وجه أعطيته إياه . ولو أقر رجل لرجل بثوب ، ثم جاء بثوب فقال : هو هذا ، وقال المقر له : ليس هذا ، فالقول قول المقر مع يمينه . وكذلك لو قال : له على عبد ، فأى عبد جاء به فالقول قوله مع يمينه ، ولا أنظر إلى دعواه / وكذلك لو قال : هذا عبدك كما أودعته وهو الذى أقررت لك به ، وقال / المقر له : بل هذا عبد كنت أودعته ولى عندك عبد غضب ، فالقول قول المقر ، وعلى المدعى البينة .

قال الشافعى رحمه الله عليه : ولو أقر له فقال : لك عندى ألف درهم ، ثم جاء بألف درهم ^(٣) فقال : هى هذه الألف التى كنت أقررت لك بها كانت عندى وديعة ، فقال المقر له : هذه الألف كانت عندك وديعة لى ، ولى عندك ألف أخرى ، كان القول قول المقر مع يمينه ؛ لأن من أودع شيئاً فجائز أن يقول : لفلان عندى ، ولفلان على ؛ لأنه عليه ما لم يهلك ، وكذلك هو عنده ، وقد يودع فيتعدى فتكون ديناً عليه ، فلست ألزمه شيئاً إلا باليقين ^(٤) .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا قال الرجل : لفلان على درهم ودرهم ، ^(٥) فعليه درهمان . وإذا قال : له على درهم فدرهم ^(٦) ، قيل له : إن أردت درهما ودرهما فدرهمان ، وإن أردت فدرهم لازم لى أو درهم جيد فليس عليك إلا درهم . وإن قال : له على درهم تحت درهم ، أو درهم فوق درهم ، فعليه درهمان إلا أن يقول : على درهم فوق درهم فى الجودة ، وتحت درهم فى الرداءة ، أو يقول : له على درهم بعينه هو الآن فوق درهم لى ، ولو قال له : على درهم مع درهم كان هكذا .

قال الربيع : الذى أعرف من قول الشافعى أن لا يكون عليه إلا درهم ؛ لأنه يحتمل أن يكون فوق درهم أو تحت درهم لى .

قال : وكذلك لو قال : له على درهم على درهم ، ثم قال : عنيت درهماً واحداً . ولو قال : له على درهم قبله درهم أو بعده درهم ، أو قبله دينار ، أو بعده دينار ،

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) « درهم » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٤) فى (ص) : « بالنفس » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٥ - ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

فالاثنان كلاهما عليه . ولكنه لو قال : له على درهم معه دينار ، كان له عليه درهم للذي^(١) وصفت ؛ لأنه يقول : له على درهم معه دينار لى^(٢) ، ولو قال : له على درهم^(٣) ثم دينار ، أو درهم بعده دينار^(٤) ، أو درهم قبله دينار ، فهما عليه معاً . ولو قال : له على درهم فدينار ، كان عليه درهم إلا أن يكون أراد : ودينار .

قال الشافعي رحمته الله : ولو قال : له على دينار مثله^(٥) قفيز حنطة ، كان عليه دينار ولم يكن عليه القفيز ، وهكذا لو قال له : على دينار قفيز حنطة ، لم يكن عليه إلا الدينار ؛ لأن قوله : قفيز حنطة محال ، قد يجوز أن يقول : قفيز من^(٦) حنطة خير منه ، وإذا قال : له على درهم ثم قفيز حنطة ، فهما عليه . ولو قال : درهم لا ، بل قفيز حنطة ، كان مقراً بهما ، ثابتاً على القفيز راجعاً عن الدرهم ، فلا يقبل رجوعه إن ادعاهما الطالب معاً ، ولو قال : له على درهم لا ، بل درهمان أو قفيز حنطة ، لا بل قفيزان ، لم يكن عليه إلا درهمان ، أو قفيزان^(٧) ؛ لأنه أقر بالأولى . ثم كان قوله : « لا ، بل » ، زيادة من الشيء الذي أقر به . وقوله : « ثم^(٨) لا بل » استئناف شيء غير الذي أقر به . وإذا^(٩) قال : له على درهم ودرهمان^(١٠) ، فهي ثلاثة دراهم أو درهم بعده درهمان ، أو درهم قبله درهمان^(١١) ، فسواء وهي ثلاثة في هذا كله .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا شهد شاهدان على رجل أنه أقر لفلان بدرهم يوم السبت ، وآخران أنه أقر لذلك الرجل بعينه يوم الأحد ، فهو درهم إلا أن يقولاً درهم من ثمن كذا^(١٢) وكذا ، ويقول الآخران : درهم من ثمن شيء غيره ، أو من وجه غيره من وديعة ، أو غصب ، أو غيره ، فيدلان على ما يفرق بين سببي الدرهمين ،

-
- (١ ، ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
 (٢) « لى » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
 (٤) في (ب) : « أو بعده درهم أو دينار » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
 (٥) في (ب) : « قبله » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
 (٦) « من » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
 (٧) « أو قفيزان » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
 (٨) « ثم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
 (٩) في (ب) : « ولو » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
 (١٠ - ١١) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
 (١٢) في (م ، ص) : « يقولوا درهمين من كذا » ، وما أثبتناه من (ب) .

وعليه اليمين أن هذا الدرهم الذى أقر به يوم الأحد هو الدرهم ^(١) الذى أقر به يوم السبت ، فإن حلف برئ ، وإن نكل حلف الآخر أنهما درهمان وأخذهما .

قال الشافعى رحمه الله : وهكذا لو شهدا عليه فى أيام متفرقة ، أو واحد بعد واحد .

قال الشافعى : وهكذا لو أقر عند القاضى بدرهم ، وجاء عليه بشاهدين يشهدان بدرهم ، فقال : الدرهم الذى أقررت به هو الذى شهد ^(٢) به هذان الشاهدان ، كان القول قوله . وإذا قال : له على ألف درهم وديعة فهى وديعة ^(٣) . وإن قال : له على ألف درهم ^(٤) ثم سكت ، ثم قال بعد : هى وديعة ، أو قال : هلكت ، لم يقبل ذلك منه ؛ لأنه قد ضمن ألف درهم بإقراره ، ثم ادعى ما يخرج من الضمان فلا يصدق عليه ، وإنما صدقناه / أولاً ؛ لأنه وصل الكلام ، وكذلك لو قال : له قبلى ألف درهم ، فوصل الكلام أو قطعه ، كان القول فيها مثل القول فى المسألة الأولى إذا وصل أو قطع .

ولو قال : له عندى ألف درهم وديعة ، أو أمانة ، أو مضاربة ديناً ، كانت ديناً عليه ، أمانة كانت أو وديعة ، أو قراضاً ^(٥) إن ادعى ذلك الطالب ؛ لأنها قد تكون فى موضع الأمانة ثم يتعدى فتصير مضمونة عليه ، وتنقض ^(٦) فيستللفها فتصير مضمونة عليه ، ولكنه لو قال : دفع إلى ألف درهم وديعة ، أو أمانة ، أو مضاربة ، على أنى لها ضامن لم يكن ضامناً بشرطه للضمان فى شىء أصله الأمانة ، حتى يحدث شيئاً يخرج به من الأمانة ، إما تعدياً وإما استسلافاً .

ولو قال : له فى مالى ألف درهم كانت ديناً ، إلا أن يصل الكلام فيقول : وديعة ، فتكون وديعة . ولو قال : له ^(٧) فى هذا العبد ألف درهم ، سئل عن قول ، فإن قال : نقد فيه ألفاً ، قيل : فكم لك منها ؟ فما قال إنه منه اشتراه به ، فهو كما قال مع يمينه ، فإن زعم أنهما اشتراه ، قيل : فكم لك فيه ؟ فإن قال : ألفان ، فللمقر له الثلث / وإن قال : ألف ، فللمقر له النصف ، ولا أنظر إلى قيمة العبد ، قلّت أو كثرت ؛ لأنهما قد يغبنان أو يغبنان ^(٨) . وكذلك لو قال : له فيه شركة ألف ، كان القول فيها مثل القول فى المسألة قبلها .

(١) الدرهم : سقط من (م ، ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ب) : « يشهد » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) « فهى وديعة » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .

(٤) « درهم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .

(٥) فى (م) : « قرضاً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) تنقض : تصير دراهم أو دنانير ، وإنما يسمى ناضباً إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً . (القاموس) .

(٧) فى (م) : « لى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٨) فى (م) : « قد يغبنان أو يعينان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

ولو قال : له من مالى ألف درهم ، سئل ، فإن قال : من هبة ، قيل له : إن شئت فأعطه إياها ، وإن شئت فدع . وإن قال : من دين ، فهي من دين . وإن مات قبل يبين شيئاً فهي هبة لا تلزمه ، إلا أن يقر ورثته بغير ذلك . وإن قال : له من مالى ألف درهم بحق عرفته ، أو بحق له ^(١) لزمنى ، أو بحق ثابت ، أو بحق استحقه ، فهذا كله دين . ولو قال : له من هذا المال - ولم يضيف المال إلى نفسه - ألف درهم ، فله ألف درهم . فإن لم يكن المال إلا ألفاً فهي له ، وأن كان أكثر من ذلك فليس له إلا الألف ، وإن كان المال أقل من ذلك فليس له إلا ذلك الذى هو أقل ، وإن ادعى الآخر أنه استهلك من المال شيئاً ، استحلف .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا قال : له من هذه الدار النصف فله النصف ؛ لأنه أقر له بشئ لم يضيف ملكه إلى نفسه . فإن ادعى النصف الباقي وهو فى يده فهو له . ولو بدأ فأضاف الدار إلى نفسه فقال : له من دارى هذه نصفها ، كانت هذه الدار هبة إذا زعم أنها هبة منه . أو مات قبل يبين ، وإن لم يمت سألناه أى شئ أراد ؟ فإن كان أراد إقراراً ألزمناه إياه . والفرق بين هذين ^(٢) إضافة الملك إلى نفسه ، وغير إضافته . ولو قال : له من دارى هذه نصفها بحق عرفته له ، كان له نصفها .

ولو قال : له فى ^(٣) ميراث أبى ألف درهم ، كان هذا إقراراً على أبيه بدين . ولو قال : له فى ميراثى من أبى ، كانت هذه هبة ، إلا أن يريد بها إقراراً ؛ لأنه لما أقر فى ميراث أبيه أقر بأن ذلك على الأب ولم يضيف الملك إلى نفسه ، وزعم أن ما أقر له به خارج من ملكه .

ولو قال : له من ميراث أبى ألف بحق عرفته ، أو بحق له ، كان هذا كله إقراراً على أبيه . ولو قال : له على ألف عارية ، أو عندى ، فهي ^(٤) دين . ولو كان هذا فى عرض فقال : له عندى عبد ^(٥) عارية ، أو عرض من العروض فهي عارية ، وهى مضمونة حتى يؤديها ؛ لأن أصل ما نذهب إليه أن العارية مضمونة حتى يؤديها .

ولو قال : له فى دارى هذه حق ، أو فى هذه الدار حق فسواء ، ويقر له منها بما

(١) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٢) فى (ص ، م) : « هذا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ب) : « من » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٤) فى (ص) : « فهو » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٥) « عبد » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

شاء ، ويحلف إن ادعى الآخر أكثر منه . وكذلك إن مات أقر له الورثة ^(١) بما شاؤوا ، ويحلفون ما يعلمون أكثر منه . ولو قال : له فيها سكنى ، أقر له بما شاء من السكنى ، وإلى أى مدة إن شاء يوماً ، وإن شاء أقل ، وإن شاء أكثر .

ولو قال : هذه الدار لك هبة عارية ، أو هبة سكنى كانت عارية وسكنى ، وله منعه ذلك ، أو يقبضه ^(٢) إياها . فإن أقبضه فله أن يخرجها منها متى شاء ؛ لأن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة ولم يقبض ، / كل ذلك حتى أخبر أنه ^(٣) إنما معنى قوله : عارية ، أو هبة السكنى ، ولو قال : لك سكنى إجارة بدينار فى شهر ، فإن قبل ذلك المؤجر فهمى له ، وإلا فلا شئ له .

ولو لم يسم شيئاً قلنا له : سم كم مدة الإجارة ؟ وبكم هى ؟ فإذا سمي قليلاً أو كثيراً ، فله الخيار فى قبوله ذلك و رده . ولو قال : لك على ألف درهم إن شئت ، أو هويت ، أو شاء فلان ، أو هوى فلان . فإن شاء فلان ، أو هوى ، أو شاء هو ، أو هوى ، لم يكن عليه فيها شئ ؛ لأنه لم يقر له بشئ ، إلا أنه جعل ^(٤) له إن شاء أن يكون له ، وهو إذا شاء لم يكن له ذلك ، إلا بأن يشاء هو . ولو قال : لك على ألف درهم إن شهد بها على فلان أو فلان وفلان ، فشهدوا ، لم يلزمه من جهة الإقرار . وهذه مخاطرة ، ويلزمه من جهة الشهادة إن كان ممن تجوز شهادتهما ، أو أحدهما وحلف الآخر مع شاهده . وهذا ^(٥) مثل قوله : لك على ألف درهم إن قدم فلان ، أو خرج فلان ، أو كلمت فلاناً ، أو كلمك فلان ، فهذا كله من جهة القمار ولا شئ عليه .

ولو قال : هذا لك بألف درهم إن شئت فشاء ، كان هذا بيعاً لازماً ، ولكل واحد منهما الخيار ما لم يتفرقا ؛ لأن هذا بيع لا إقرار . ولو قال لعبده : أنت حر بألف درهم إن شئت ، فقال : قد شئت ، فهو حر وعليه ألف درهم ، وهكذا لو قال لامرأته : أنت طالق بألف إن شئت ، فشاءت ، فهمى طالق وعليها ألف درهم ^(٦) . ولو لم تشأ هى ولا العبد ، لم يكن العبد حراً ولا هى طالقاً .

(١) فى (ص ، م) : « الولد » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٢) فى (ص ، م) : « قبضه » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٣) فى (ص) : « كان ذلك حتى أجزأته » ، وفى (م) : « كل ذلك حتى أجزأته » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٤) فى (ب) : « جعله » ، وما أثبتاه من (ص ، م) .

(٥) فى (م) : « مع شهادته هذا » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .

(٦) « درهم » : ساقطة من (م ، ص) ، وأثبتناها (ب) .

ولو قال : هذا الثوب لك بألف درهم فقبله المشتري ، كان هذا بيعاً ، ومعناه : أنه إن شاء ، وكذلك كل مشتر إنما يلزمه ما شاء . ولو قال لامرأته : أنت طالق بألف ، ولعبدك أنت حر بألف ، فاختارا ذلك لزمه الطلاق والعق (١) .

قال الربيع : أنا أشك في سماعي من هاهنا إلى آخر الإقرار ، ولكنني أعرفه من قول الشافعي رحمه الله ، وقرأه الربيع علينا .

فإذا قال : له على ألف ودرهم ، ولم يسم الألف ، قيل له : أقر بأى ألف شئت ، إن شئت فلوساً ، وإن شئت تمرأ ، وإن شئت خبزاً ، وأعطه درهماً معها ، واحلف له أن الألف التي أقررت له بها هذه الألف التي يبينها ، فإنه / ليس في قولك : ودرهم ، ما يدل على أن ما مضى دراهم . ولو زعمنا أن ذلك كذلك ما أحلفناك لو ادعى ألف دينار ، ولكن لما كان قولك محتملاً لما هو أعلى من الدراهم وأدنى ، لم نجعل عليك الأعلى دون الأدنى ، ولا الأدنى دون الأعلى . وهكذا لو قال : ألف وكر حنطة ، أو ألف وعبد ، أو ألف وشاة ، لم نجعل هاهنا إلا ما وصفنا ؛ لأن (٢) الألف ما شاء وما سمي ، ولو جاز لنا أن نجعل الكلام الآخر دليلاً على الأول ، لكان إذا أقر له بألف وعبد جعلنا عليه ألف عبد وعبد ، وهكذا لو أقر له بألف وكر (٣) حنطة ، جعلنا عليه ألف كر وكر حنطة ، ولا يجوز إلا هذا ، وما قلت من أن يكون الألف ما شاء مع يمينه ، ويكون ما سمي كما سمي . ولو أنه قال : ألف وكر كان الكر ما شاء ، إن شاء فتورة (٤) ، وإن شاء فقصة (٥) ، وإن شاء فمدر يبنى به بعد أن يحلف .

ولو قال : له على ألف إلا درهم ، قيل له : أقر بأى ألف شئت ، إذا كان الدرهم يستثنى منها ، ثم يبقى شيء قل أو كثر ، كأنك أقررت له بألف فلس ، وكانت تسوى دراهم فيعطها منك إلا درهماً منها ، وذلك قدر درهم من الفلوس ، وهكذا إذا قلت : ألف إلا كر حنطة ، وألف إلا عبد ، أجبرت (٦) على أن تبقى بعد الاستثناء شيئاً ، قل أو كثر .

ولو قال : له على ثوب في منديل ، قيل له : قد يصلح أن تكون أقررت له بثوب

(١) « والعق » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٢) في (ب) : « بأن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) الكر : كيل معروف ، وهو اثنا عشر وسقاً .

(٤) التورة : حجر الكلنس ، ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلنس من زرنين وغيره ، وتستعمل لإزالة الشعر .

(٥) في (ص) : « قصة » ، وما أثبتناه من (ب ، م) . والقصة : الجصة .

(٦) في (م ، ص) : « جبرت » ، وما أثبتناه من (ب) .

ومنديل ، ويصلح أن تكون أقررت له بثوب فجعلته في منديل لنفسك ، فتقول : له على ثوب في منديل لى فعليك ثوب ، وتحلف ما أقررت له بمنديل .

وأصل ما أقول من هذا : أنى ألزم الناس أبدأ اليقين ، وأطرح عنهم الشك ، ولا أستعمل عليهم الأغلب . وهكذا إذا قال : تمر في جراب ، أو ثمر في قارورة ، أو حنطة في مكيال ، أو ماء في جرة ، أو زيت في وعاء .

١/٥٧٨
ص

وإذا قال : له على كذا كذا ، أقر بما / شاء واحداً . (١) وإن قال : كذا وكذا أقر بما شاء اثنين (٢) . وإن قال : كذا وكذا درهماً ، أعطاه درهمين ؛ لأن كذا ، يقع على درهم . فإن قال : كذا كذا درهماً (٣) ، قيل له : أعطه درهماً أو أكثر ، من قبل أن كذا يقع على أقل من درهم ، فإن كنت عנית أن كذا وكذا التى بعدها أوفت (٤) عليك درهماً ، فليس عليك أكثر منه . والله تعالى الموفق للصواب .

[٢٣] باب الشركة (٥)

قال الشافعي رحمه الله : ولا شركة مفاوضة (٦) . وإذا أقر صانع من صناعته لرجل بشيء : إسكاف أقر لرجل بخف ، أو غسال أقر لرجل بثوب ، فذلك عليه دون شريكه ، إلا أن يقر شريكه معه . وإذا كانا شريكين فالشركة كلها ليست مفاوضة (٧) ، وأى الشريكين أقر فإنما (٨) يقر على نفسه دون صاحبه ، وإقرار الشريك ومن لا شريك له سواء .

وإذا أقر رجل في مرضه بدين لأجنبي ، وقد أقر في صحته ، أو قامت بينة (٩) بديون ، فسواء إقراره في صحته ومرضه ، والبيئة في الصحة والمرض والإقرار سواء ، يتحصون (١٠) معاً ، لا يقدم واحد منهم على الآخر . فإذا أقر لوارث فلم يمت حتى

(١) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) في (ب) : « كذا وكذا درهماً » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) في (ص ، م) : « أو وقت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) في (ص ، م) : « باب شركة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) في (ص ، م) : « معاوضة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) في (ص ، م) : « بما » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) في (م) : « منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٨) يتحصون : أى يتقاسمون بقدر حصصهم .

حدث وارث يحجب المقر له ، فإقراره لازم ، وإن لم يحدث فمن أجاز الإقرار للوارث وخالف بينه وبين الوصية أجاز له ، ومن رده رده له .

ولو أقر لغير وارث ثم مات وارثه ، فصار المقر له وارثاً أبطل إقراره ، وكذلك كل ما أقر به بوجه من الوجوه فهو على هذا المثال . وإذا كان الرجلان شريكين ، فأوصى أحدهما (١) ، أو أعتق ، أو دبر ، أو كاتب ، فذلك كله فى مال نفسه كهيئة الرجل غير الشريك . وإذا أقر الرجل للحمل بدين كان إقراره باطلاً حتى يقول : كان لأبى هذا الحمل أو لجدته على مال ، فيكون ذلك إقراراً للذى أقر له به . وإن كان هذا الحمل وارثه أخذه ، وإن كان له وارث معه أخذ معه حصته (٢) ؛ لأن الإقرار للميت ، وإنما لهذا منه حصته .

وإذا أوصى للحمل بوصية فالوصية جائزة إذا ولد لأقل من ستة أشهر من يوم وقعت الوصية ، حتى يعلم أنه كان ثم حمل . ولو وهب لحمل نخلة ، أو تصدق عليه بصدقة غير موقوفة ، لم تجز بحال ، قبلها أبوه أو ردها ، وإنما تجوز الهبات والبيوع والنكاح على ما زایل أمه حتى يكون له حكم بنفسه ، وهذا خلاف الوصية فى العتق .

ولو أعتق حمل جاريته فولدت لأقل من ستة أشهر من يوم أعتقه كان حراً ؛ لأننا علمنا أنه قد كان ثم حمل ، ولو ولد لستة أشهر فأكثر لم يقع عليه ثم عتق ؛ لأنه قد يمكن أن يكون هذا حادثاً بعد الكلام بالعتق ، فلا يكون المقصود قصده بالعتق . ولو أقر بحمل لرجل لم يجز إقراره ، إذا كان هو مالك رقبة أمه ، وكذلك لو وهبه له (٣) ؛ فإذا لم تجز فيه الهبة لم يجز فيه الإقرار . ولو قال مع إقراره : هذا الحمل لفلان أوصى لى رجل (٤) برقبة أمه وله بحملها ، جاز الإقرار إذا ولدته (٥) / لأقل من ستة أشهر من يوم تقع الوصية . وكل إقرار من صلح وغير صلح ، كان فيه خيار من المقر فهو باطل ، وذلك أن يقول : أقر لك بكذا على أنى بالخيار يوماً أو أكثر ، أو أصالحك على كذا ، على أنى أقر لك بكذا ، على أنى بالخيار فلا يجوز حتى يقطع (٦) الإقرار ، ولا يدخل

ب/ ٢٤٧
م

(١) فى (ص ، م) : « لأحدهما » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « أخذه مع حصته » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٣) فى (ص ، م) : « وهب له » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص ، م) : « أوصى لرجل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (م) : « جاز الإقرار ولو قال إذا ولدته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) فى (ص) : « يقطع » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

فيه الاستثناء من المقرر. وهكذا (١) كل إقرار كان فيه استثناء ، وذلك أن يقول : لك على ألف ، أو لك عندي إن شاء الله ، أو إن شاء فلان ، فلا يلزم حتى يكون الإقرار مقطوعاً لا مثنوية فيه .

قال : ولو أقر لرجل أنه تكفل له بمال على أنه بالخيار ، وأنكر المكفول (٢) له الخيار ، ولا بينة بينهما ، فمن جعل الإقرار واحداً أحلفه ما كفل له ، إلا على أنه بالخيار ، وأبرأه ، والكفالة لا تجوز بخيار . ومن زعم أنه يبعض عليه إقراره فيلزمه ما يضره ، ويسقط عنه ما ادعى المخرج به ألزمه (٣) الكفالة بعد أن يحلف المكفول له : لقد جعل له كفالة بتاً لا خيار فيه (٤) ، والكفالة بالنفس على الخيار (٥) لا تجوز ، وإذا جازت بغير خيار فليس يلزم الكافل بالنفس مال إلا أن / يسمى مالا كفل به . ولا تلزم الكفالة بحد ، ولا قصاص ، ولا عقوبة ، ولا تلزم الكفالة إلا بالأموال .

٥٧٨ ب /
ص

قال : ولو كفل له بما لزم رجلاً في جرح ، وقد عرف الجرح والجرح عمد ، فقال : أنا كافل لك بما لزمه فيه من دية أو قصاص ، فإن أراد المجرع القصاص فالكفالة باطل (٦) ، لا يجوز له أن يقتص (٧) من المتكفل ، وإن أراد أرش الجرح (٨) فهو له ، والكفالة لازمة له (٩) ؛ لأنها كفالة بمال . وهكذا (١٠) إذا اشترى رجل داراً من رجل فضمن له رجل عهدها وخلاصها ، فاستحقت الدار رجع المشتري بالثمن على الضامن إن شاء ؛ لأنه ضمن له خلاصها ، أو مالا ، والخلاص مال يسلم له .

وإذا أقر رجل لرجل بشيء مشاع ، أو مقسوم ، فالإقرار جائز . وسواء قال : لفلان نصف هذه الدار ما بين كذا إلى كذا ، أو لفلان نصف هذه الدار ، يلزمه الإقرار كما أقر . وكذلك لو قال : له (١١) هذه الدار إلا نصفها ، كان له النصف . ولو قال : له (١٢) هذه

-
- (١) في (ص ، م) : « وهذا » ، وما أثبتاه من (ب) .
 (٢) في (م) : « وأنكر بالقول » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .
 (٣) في (ص ، م) : « لزمه » ، وما أثبتاه من (ب) .
 (٤) في (ب) : « كفالة لا خيار فيه » ، وما أثبتاه من (ص ، م) .
 (٥) في (م) : « بالنفس مال على الخيار » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .
 (٦) في (ب) : « باطل » ، وما أثبتاه من (ص ، م) .
 (٧) في (ص ، م) : « يقتص » ، وما أثبتاه من (ب) .
 (٨) في (ب) : « بالجراح » ، وما أثبتاه من (ص ، م) .
 (٩) « له » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (م) .
 (١٠) في (م) : « وإذا » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .
 (١١ ، ١٢) « له » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

الدار إلا (١) ثلثها ، كان له الثلث شريكاً معه . وإذا قال : له هذه الدار إلا (٢) هذا البيت كانت له الدار إلا ذلك البيت . وكذلك لو قال : له هذا الرقيق إلا واحداً ، كان له الرقيق إلا واحداً ، فله أن يعزل أيهم شاء . وكذلك لو قال : هذه الدار لفلان ، وهذا البيت لى ، كان مثل قوله إلا هذا البيت ، إذا كان الإقرار متصلاً ؛ لأن هذا كلام صحيح ليس بمحال . ولو قال : هذه الدار لفلان بل هى لفلان ، كانت للأول ولا شيء للثانى .

ولو قال : غضبتها من فلان وملكها لفلان (٣) غيره ، فهى للذى أقر أنه غضبها منه ، وهو شاهد للثانى ، ولا تجوز شهادته ؛ لأنه غاصب . ولو قال : غضبتها من فلان ، لا بل من فلان ، جاز إقراره للأول ، ولم يغرم للثانى شيئاً ، وكان الثانى خصماً للأول . وإذا أقر بشيء بعينه لواحد أو أكثر ، لم يضمن شيئاً إذا كان الآخر لا يدعى عليه إلا هذه الدار ، فليس فى إقراره لغيره - وإن حكم له - شيء يكون حائلاً دونه يضمنه ، وإنما يضمن ما كان حائلاً دونه ، ولا يجد السبيل إليه . ومثل هذا لو قال : أودعنيها فلان ، لا ، بل فلان .

[٢٤] إقرار أحد الابنين (٤) بالأخ

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى رحمته الله : وإذا هلك الرجل فترك ابنين ، وأقر أحدهما بأخ وشهد على أبيه أنه أقر أنه ابنه ، لم يثبت نسبه ولم يكن له من الميراث شيء ؛ لأن إقراره جمع أمرين : أحدهما له ، والآخر عليه ، فلما بطل الذى له ، بطل الذى عليه ، ولم يكن إقراره له بدين ولا وصية ، إنما أقر له بمال ونسب . فإذا زعمنا أن إقراره فيه يبطل لم يأخذ به مالا ، كما لو مات ذلك المقر له لم يرث (٥) . ألا ترى أن رجلاً لو قال لرجل : لى عليك مائة دينار ، فقال : بعتنى بها دارك هذه وهى لك على ، فأنكر الرجل البيع ، أو قال : باعنيها (٦) أبوك وأنت وارثه ، فهى لك على ، ولى الدار ، كان إقراره باطلاً ؛ لأنه إنما يثبت على نفسه بمائة يأخذ بها عوضاً ، فلما بطل عنه العوض بطل عنه الإقرار . وما قلت من هذا فهو قول المدنيين الأول .

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ص) : « فلان » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٤) فى (م) : « الاثنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) فى (ب) : « لم يرثه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٦) فى (م) : « أو باعنيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

قال الشافعي (١) رحمة الله عليه: قال محمد بن الحسن رحمه الله: ما ورد علينا أحد قط من أهل المدينة إلا وهو يقول هذا (٢). قال محمد بن الحسن: وأخبرني أبو يوسف (٣) أنه لم يلق مدنياً قط إلا وهو يقول هذا ، حتى كان حديثاً فقالوا خلافه ، فوجدنا عليهم حجة ، وما كنا نجد عليهم في القول الأول حجة .

[٢٩٣٦] قال الشافعي رحمه الله: ولسنا نقول بحديث عمر بن قيس عن عمر بن الخطاب؛ لأنه لا يثبت، وإنما تركناه لأن رسول الله ﷺ قال: «ليس لعرق ظالم حق». والعروق أربعة: عرقان ظاهران ، وعرقان باطنان ، فأما العرقان الباطنان : فالبشر ، والعين . وأما العرقان الظاهران : فالغراس والبناء . فمن غرس أرض رجل بغير إذنه فلا غراس (٤) له ؛ لأن رسول الله ﷺ قال : « ليس لعرق ظالم حق » وهذا عرق ظالم .

وقال : لا يقسم نَضَح مع بَعْل ، ولا بعل مع عين ، ويقسم كل واحد من هذا على حدته (٥) .

(١-٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) في (م) : « وأخبرني يوسف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) في (ب) : « فلا غرس » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) في (ص ، م) : « حلة » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٩٣٦] لم أعثر على هذا « عمر بن قيس ، عن عمر » .

وزعمنا كان هذا خطأ، وأن المقصود هو روايتي عمرو بن يحيى المازني عن عمر اللتين ذكرهما مالك، وهما :

١ - عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن الضحاك بن خليفة ساق خليجاً له من العُرَيْض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة ، فأبى محمد ، فقال له الضحاك : لم تمنعني ، وهو لك منفعة ؟ تشرب به أولاً وآخرأ ، ولا يضرك ، فأبى محمد ، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب ، فدعا عمر ابن الخطاب محمد بن مسلمة ، فأمر أن يخلى سبيله . فقال محمد : لا ، فقال عمر : لم تمنع أخاك ما ينفعه ؟ وهو لك نافع ، تسقى به أولاً وآخرأ ، وهو لا يضرك . فقال محمد : لا والله ، فقال عمر : والله ليمرن به ولو على بطنك ، فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك .

٢ - عن عمرو بن يحيى المازني ، عن أبيه أنه قال : كان في حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف ، فأراد عبد الرحمن أن يحوله إلى ناحية من الحائط، هي أقرب إلى أرضه فمنعه صاحب الحائط ، فكلم عبد الرحمن بن عوف عمر بن الخطاب في ذلك ، ففرض لعبد الرحمن بن عوف بتحويله .

[ط ٢ / ٧٤٥ - ٧٤٦ - (٣٦) كتاب الأقضية - باب القضاء في المرقق] .

قال البيهقي : « وما روى عن عمر في الخليج والربيع فهو منقطع ، وفيه أن محمد بن مسلمة خالف ، وقد نجد من يدع القول به عموماً من أن كل مسلم أحق بماله ، فيتوسع به في خلافه » . (المعرفة ٤ / ٥٤٢ - ٥٤٣) . وهذا هو معنى قول الشافعي هنا .

وقد بين في الفصّب كذلك أن صاحب المال أحق بماله أن يمنعه ولو بذل فيه أضعاف ثمنه :

[٢٩٣٧] / وقال : لا تضاعف الغرامة على أحد، وذلك أن رسول الله ﷺ قضى أن ما أفسدت (١) المواشى بالليل ضامن / على أهلها، والضمان على أهلها قيمة (٢) واحدة ، لا قيمتين .

وقال : لا يدخل المخشون على النساء ويُنْفَوْنَ (٣) .

وقال : الجد أحق بالولد .

[٢٩٣٨] قال : وإذا أبى المرتد التوبة قتل ؛ لأن رسول الله ﷺ قال : « من بدل دينه فاقتلوه » وهذا مبدل لدينه ، وأن لنا أن نقتل من بلغته الدعوة وامتنع من الإجابة من المشركين بلا تَأَنٍّ .

[٢٩٣٩] وهذا لا يشبه أهل الحديث عن عمر ، ولو فعله رجل رجوت ألا يكون بذلك بأس ، يعنى فى حديث عمر : هل كان من مُغَرِّبٍ خَيْرٍ ؟

[٢٩٤٠] وقال عمر : لك ولاؤه ، فى اللقيط .

قال الشافعى رحمه الله : وأنه لا ولاء له ؛ لأن رسول الله ﷺ قال : « فإنما الولاء لمن أعتق » وهذا غير معتق ، وأما قوله : فهو حر ، فهو كما قال ، وأما إنفاقه (٤) عليه من بيت المال فكذلك نقول .

(١) فى (م) : « أنا أفسدت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (ب) : « بقيمة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) سبق دليله فى كتاب الحدود - باب صفة النفى . رقم [٢٧٩٤] .

(٤) فى (ص ، م) : « فهو حر كما قال إنفاقه » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٩٣٧] سبق برقم [٢٩١٠] فى أول هذا الكتاب ، وخرج هناك .

[٢٩٣٨] سبق برقمى : [٦٢٥ ، ٦٢٦] ورقم [٢٧٩٨] فى المرتد عن الإسلام بعد الاستسقاء .

[٢٩٣٩] سبق برقم [٦٢٧] فى المرتد عن الإسلام بعد الاستسقاء .

وفيه قال عمر : هل كان فيكم من مُغَرِّبٍ خَيْرٍ ؟ فقال أبو موسى : نعم ، رجل كفر بعد إسلام قال : فما فعلتم به ؟ قال : قربناه ، فضربنا عنقه ، قال : فهلا حبستموه ثلاثاً وأطعتموه كل يوم رغيفاً واستبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله ؟

ومعنى « هل من مغربة خير ؟ » : هل من خير جديد جاء من بلد بعيد ؟ ومغربة من الغرب وهو

البُعد .

[٢٩٤٠] سبق برقم [١٧٦٠] فى اللقيط .

وأما قوله : « فإنما الولاء لمن أعتق » فانظر رقم [١٧٥٦] وتخريجه فى كتاب الفرائض - باب الموارث .

[٢٥] إقرار الوارث ودعوى الأعاجم

أخبرنا الربيع قال: حدثنا الشافعي رحمه الله عليه إملاء ، قال : أخبرني محمد بن الحسن: أن أبا حنيفة رحمه الله، قال في الرجل يهلك، ويترك ابنين ، ويترك ستمائة دينار ، فيأخذ كل واحد منهما ثلاثمائة دينار، ثم يشهد أحدهما أن أباه الهالك أقر بأن فلاناً ابنه : أنه لا يصدق على هذا النسب ، ولا يلحق به ، ولكنه يصدق على ما ورث ، فيأخذ منه نصف ما في يديه ، وكذلك قال أهل المدينة ، إلا أنهم قالوا : نعطيهِ ثلث ما في يديه .

[٢٩٤١] قال الشافعي رحمته الله : وأخبرني محمد بن الحسن: أن ابن الماجشون عبد العزيز ابن أبي سلمة وجماعة من المدنيين كانوا عندهم بالعراق لا يختلفون في هذه المسألة : أنه لا يكون للذي أقر له شيء من الميراث .

قال الشافعي رحمه الله : وإنه لقول يصح ، وذلك أنهم يقولون : إنما زعم أن له حقاً في يديه ويدي أخيه بميراثه من أبيهما ، وزعم أنهما يرثانه كما يرث أباهم ، فإذا حكمنا بأن أصل هذا الإقرار لا يثبت به نسب ، وإنما زعمنا أنه يأخذ بالنسب لا بدين ، ولا وصية، ولا شيء استحقه من ^(١) مال الميت غير النسب ، زعمنا أنه ^(٢) لا يأخذ شيئاً .

قلت لمحمد بن الحسن : كأنك ذهبت به إلى أنه لو قال : بعثك هذا العبد بمائة دينار فهي لى عليك ، أو هذه الدار ولك هذا العبد أو الدار ، فأنكرت وحلفت لم يكن لك العبد ولا الدار ، فإنني إنما أقررت لك بعبد أو دار ، وفي إقرارى شيء يثبت عليك كما يثبت لك ، فلما لم يثبت عليك ما ادعيت لم يثبت لك ما أقررت به

قال : إن هذا الوجه يقيس الناس بما هو أبعد منه ، وإنه ليدخل ، قلت : وكيف لم تقل به ؟ قال : اخترنا ما قلت لما سمعته .

قال الشافعي رحمته الله : ولا يثبت نسب أحد بنسبة رجل إلى غيره ، وذلك أن الأخ إنما يقر على أبيه ، فإذا كان معه من حقه في ^(٣) أبيه كحقه فدفع النسب لم يثبت .

ولا يثبت النسب حتى تجتمع الورثة على الإقرار به معاً ، أو تقوم بينة على دعوى

(١) في (ب) : « في » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) في (ب) : « أن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) في (ب) : « من » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

الميت الذى إنما يلحق بنفسه ، فيكتفى بقوله ، ويثبت له النسب .

[٢٩٤٢] واحتج بحديث ابن أمة زمعة وقول سعد: كان أخى عهد إلى أنه ابنه وقال: عبد بن زمعة أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فقال النبى ﷺ: « هو لك يا بن زمعة، الولد للفراش » .

[٢٦] دعوى الأعاجم

أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى رحمته الله قال : وإذا ادعى الأعاجم بولادة الشرك أخوة بعضهم لبعض ، فإن كانوا جاءونا مسلمين لا ولاء لأحد عليهم بعثت، قبلنا دعواهم، كما قبلنا دعوى غيرهم من أهل الجاهلية الذين أسلموا ، فإن كانوا مسيئين عليهم رق^(١)، أو عتقوا ، فيثبت عليهم ولاء ؛ لم تقبل دعواهم إلا بينة تثبت على ولاد ودعوى معروفة كانت قبل السبى ، وهكذا من قل منهم أو كثر ، أهل حضر^(٢) كانوا أو غيرهم .

[٢٧] / الدعوى والبنات

١/٢
ظ (٦)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعى رحمة الله عليه قال : ما كان بيد مالك - من كان المالك - من شىء يملك ما كان المملوك ، فادعاه من يملك بحال ، فالبينة على المدعى . فإن جاء بها أخذ ما ادعى ، وإن لم يأت بها فعلى المدعى عليه الشىء فى يديه / اليمين بإبطال دعواه ، فإن حلف برئ ، وإن نكل قيل ^(٣) للمدعى : لا نعطيك بنكوله شيئاً دون أن تحلف على دعواك مع نكوله ، فإن حلفت ^(٤) أعطيناك دعواك ، وإن أبيت لم نعطك دعواك . وسواء ادعاها المدعى من قبل الذى هى ^(٥) فى يديه أنها خرجت إليه منه ^(٦) بوجه من الوجوه ، أو من قبل غيره ، أو باستحقاق أصل ، أو فى أى وجه ^(٧)

٥٧٩/ب
ص

- (١) فى (ب) : « عليهم ورقوا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
- (٢) فى (ب) : « أهل حصن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
- (٣) فى (ص) : « هل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
- (٤) فى (ص) : « حلف » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
- (٥) « هى » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
- (٦) « منه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
- (٧) فى (ظ) : « أصل أى وجه » ، وفى (ب) : « أصل أو من أى وجه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

ما كان، وسواء كانت بينهما مخالطة أو لم تكن .

قال الشافعي رحمه الله: أصل معرفة المدعى والمدعى عليه ، أن ينظر إلى الذى الشئ فى يديه يدعيه هو وغيره ، فيجعل المدعى الذى نكلفه البيعة ، والمدعى عليه الذى الشئ فى يديه ولا يحتاج إلى سبب يدل على صدقه بدعواه إلا قوله . وهكذا إن ادعى عليه ديناً أو أى شئ ما كان ، كلف فيه البيعة ، ودعواه فى ذمة غيره مثل دعواه شيئاً قائماً بعينه فى يدي غيره . قال : وقاله أبو حنيفة .

ب/ ٢٤٨
م

قال الشافعي رحمه الله : وإذا كانت / الدار أو أى شئ ما كان لرجل ، فادعى أنه باعه من رجل ، وأنكر الرجل ، فعلى المدعى البيع ^(١) البيعة ؛ لأنه مدع فى ذمة الرجل وماله شيئاً هو له دونه ، والرجل ينكره ، فعليه اليمين . ولو كان الرجل يدعى شراء الدار ، ومالك الدار يجحده ، كان مثل هذا ، وعلى مدعى الشراء البيعة ؛ لأنه يدعى شيئاً هو فى ملك صاحبه دونه ، ولا يأخذ بدعواه دون أن يقيم بيعة ، وعلى الذى ينكر البيع اليمين ، وقاله أبو حنيفة .

قال الشافعي رحمه الله: وهكذا لو ^(٢) ادعى رجل ديناً ، أو غصباً ، أو شيئاً على رجل ، فأنكر الرجل ، لم يكن له أن يأخذه إلا بيعة ، وعلى المنكر اليمين . ولو أقر له بدعواه وادعى أنه قضاه إياه ، ففيها قولان :

أحدهما : أن الدعوى لازمة له بإقراره ^(٣) ، ودعواه البراءة غير مقبولة منه إلا بيعة ، ومن قال هذا فسواء عنده كان دعواه البراءة موصولاً بإقراره ، أو مقطوعاً منه .

والقول الثانى : أنه إذا كان لا يعلم حقه إلا بإقراره فوصل بإقراره دعواه المخرج كان مقبولاً منه ، ولا يكون صادقاً كاذباً فى قول واحد .

ولو قطع دعواه ^(٤) المخرج من الإقرار فلم يصلها به ، كان مدعياً عليه البيعة ، وكان الإقرار له لازماً . ومن قال هذا القول الآخر فينبغى أن تكون من ^(٥) حجته أن يقول : رأيت رجلاً قال لرجل : لك على ألف درهم طبرية ، أو لك عندى عبد زنجى ، وادعى الرجل عليه ^(٦) ألفاً وازنة ، أو ألفاً مثاقيل ، أو عبداً بربرياً ، أليس يكون القول قول

(١) « البيع » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٢) « لو » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(٣) « بإقراره » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٤) فى (ظ) : « دعوى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) « من » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٦) « عليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

المدعى عليه؟ وسواء فى هاتين المسألتين أن يقر له بدين ويزعم أنه ^(١) إلى أجل؛ فى القول الاول : الدين حال وعليه البينة أنه إلى أجل ، / والقول الثانى : أن القول قوله إذا وصل دعواه بإقراره .

٢ / ب
ظ (٦)

قال الشافعى رحمه الله عليه : إذا كان الشئ فى يد اثنين : عبداً كان ، أو داراً ، أو غيره فادعى كل واحد منهما كله ، فهو ^(٢) فى الظاهر بينهما نصفان ، ويكلف كل واحد منهما البينة على ما فى يدي صاحبه ^(٣) . فإن لم يجد واحد منهما بينة أحلفنا كل واحد منهما على دعوى صاحبه ^(٤) فأيهما حلف برئ ، وأيهما نكل ردنا اليمين على المدعى . فإن حلف أخذ ، وإن نكل لم يأخذ شيئاً ، ودعواه النصف الذى فى يد صاحبه كدعواه الكل ليس فى يديه منه ^(٥) شئ ؛ لأن ما فى يد غيره خارج من يديه .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : يقيم كل واحد منهما البينة على ما فى يدي صاحبه ، ولكل واحد منهما اليمين على صاحبه ، فأيهما حلف برئ ، وأيهما نكل حبس حتى يحلف ^(٦) ، وقال أبو يوسف رحمه الله : إذا نكل عن اليمين قضينا عليه ^(٧) .

قال الشافعى رحمه الله : إذا تداعى الرجلان البيع فتصادقا عليه واختلفا فى الثمن ، فقال البائع : بعتك بألفين . وقال المشتري : اشتريت منك بألف ، والسلعة قائمة بعينها ، ولا بينة بينهما تحالفاً معاً ، فإن حلفا معاً فالسلعة مردودة على البائع ، وأيهما نكل رددت ^(٨) اليمين على المدعى عليه . وإن نكل المشتري حلف البائع لقد باعه بالذى قال ، ثم لزمته الألفان ، فإن حلف البائع ثم نكل المشتري عن اليمين أخذ البائع الألفين ؛ لأنه قد اجتمع نكول المشتري ويمين البائع على دعواه ، وهكذا إن كان الناكل هو البائع ، والخالف / هو المشتري ، كانت بيعاً له بالألف ^(٩) . ولو هلكت السلعة تراداً قيمتها إذا حلفا معاً . وإذا كانت السنة تدل على أنهما يتصادقان فى أن السلعة مبيعة ، ويختلفان فى الثمن ، فإذا حلفا تراداً وهما يتصادقان أن أصل البيع كان حلالاً . فلا ^(١٠) يختلف

٥٨٠ / ٢
ص

(١) « أنه » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٢) « فهو » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٥) فى (م) : « منها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) « حتى يحلف » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) فى (ظ) : « قضى به عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) فى (ظ) : « رد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٩) فى (ظ) : « كان بيعاً له بألف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) فى (ظ) : « فلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

المسلمون - فيما علمت - أن ما كان مردوداً لو وجد بعينه فى يدى من هو فى يديه ففات أن عليه^(١) قيمته إذا كان أصله مضموناً، ولو جعلنا القول قول المشتري إذا فاتت السلعة ، كنا قد فارقنا السنة ، ومعنى السنة ، وليس لأحد فراقها^(٢) . وقد صار بعض المشرقيين إلى أن رجع إلى هذا القول فقال به ، وخالف صاحبه فيه^(٣) .

قال الشافعى رحمته الله : ولو أقام أحدهما البينة على دعواه أعطيناه بيئته .

قال الشافعى : وإذا ادعى رجل أنه نكح امرأة لم أقبل دعواه حتى يقول : نكحتها بولى وشاهدين عدلين ورضاها . فإذا قال هذا ، وأنكرت المرأة أحلفناها ، فإن حلفت لم أقض له بها ، وإن نكلت لم أقض له بها بالنكول حتى يحلف ، فإذا حلف^(٤) قضيت له بأنها زوجته . وأحلف فى النكاح والطلاق وكل دعوى ، وذلك أنى وجدت من حكم الله تبارك وتعالى ، ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم أن الله عز وجل قضى أن يحلف الزوج القاذف وتحلف الزوجة المقدوفة^(٥) ، ثم دلت السنة على أن الحد يسقط عن الزوج وقد لزمه لولا اليمين والإجماع على^(٦) أن الحد يسقط عن المرأة باليمين ، والسنة تدل على أن الفرقة بينهما وعلى / نفى الولد ، فالحد قتل ، ونفى الولد نسب ، فالحد على الرجل ثمانين^(٧) . فوجدت هذا الحكم جامعاً لأن تكون الأيمان مستعملة فيما لها فيه حكم .

١/٣
ظ (٦)

١/٢٤٩
٢

[٢٩٤٣] ووجدت النبى صلى الله عليه وسلم أمر الأنصار^(٨) أن يحلفوا / ويستحقوا دم صاحبهم ، فأبوا الأيمان ، فعرض عليهم أيمان يهود ، فلا أعرف حكماً فى الدنيا أعظم من حكم القتل والحد والطلاق ، ولا اختلاف بين الناس فى الأيمان فى الأموال .

[٢٩٤٤] ووجدت النبى صلى الله عليه وسلم يقول : « واليمين على المدعى عليه » ، فلا يجوز أن

-
- (١) فى (ظ) : « عليهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٢) فى (ب) : « فراقهما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 (٣) « فيه » : ساقطة من (ص) ، وفى (م) : « به » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
 (٤) فى (ظ) : « حلفت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٥) انظر : باب اللعان فى كتاب الطلاق فى الجزء الخامس .
 (٦) « على » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
 (٧) فى (ب) : « يمين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 (٨) فى (ظ) : « الأنصارين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
-

[٢٩٤٣] سبق برقم [٢٦٨٩] فى كتاب جراح العمد - القسامة .

[٢٩٤٤] سبق برقم [٢٩١١] فى أول هذا الكتاب .

يكون على مدعى عليه دون مدعى عليه إلا بخبر لازم يفرق بينهما ، (١) وليس فيها خبر لازم يفرق بينهما (٢) ، بل الاخبار اللازمة تجمع بينهما .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وهكذا لو ادعت عليه المرأة النكاح وجحد ، كلفت (٣) المرأة البينة ، فإن لم تأت بها أحلف ، فإن حلف برئ وإن نكل رددت (٤) اليمين على المرأة ، وقلت لها : احلفي ، فإن حلفت ألزمته النكاح ، وهكذا كل شيء ادعاه أحد على أحد من طلاق ، وقذف ، ومال ، وقصاص ، وغير ذلك من الدعوى .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا ادعى رجل أن امرأته خالعتة بعبد أو دار أو غير ذلك ، وأنكرت المرأة ، كلف الزوج البينة ، فإن جاء بها ألزمته الخلع وألزمته ما اختلعت به ، وإن لم يأت بها أحلفتها ، فإن حلفت برئت من أن يأخذ منها ما ادعى ولزمه الطلاق ، وكان لا يملك فيه الرجعة ؛ من قبل : أنه يقر بطلاق لا يملك فيه رجعة ، ويدعى مظلمة في المال . فإن نكلت عن اليمين رددت (٥) اليمين على الزوج ، فإن حلف أخذ ما ادعى أنها خالعتة عليه ، وإن نكل لم أعطه بدعواه شيئاً ولا بنكولها ، حتى يجتمع مع نكولها يمينه (٦) .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا ادعى العبد على مالكة (٧) أنه أعتقه ، أو كاتبه ، وأنكر ذلك مالكة ، فعلى العبد البينة ، فإن جاء بها أنفذت له ما شهد له به من عتق أو كتابة ، وإن لم يأت بها أحلفت له مولاه ، فإن حلف أبطلت دعوى العبد ، وإن نكل المولى عن اليمين لم أثبت دعوى العبد (٨) إلا بأن يحلف العبد ، فإن حلف أثبت دعواه . فإن ادعى العبد (٩) التدبير فهو في قول من لا يبيع المدبر هكذا ، وفي قول من يبيع المدبر هكذا ، إلا أنه يقال لسيد العبد : لا تصنع اليمين (١٠) شيئاً ، وقل (١١) : قد رجعت في التدبير ، ويكون التدبير مردوداً . ولو أن المالك للعبد (١٢) قال : قد أعتقتك على ألف درهم ،

(١-٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، ص) .

(٣) في (م) : « كلف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٤) في (ص ، ظ ، م) : « ردت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) في (ص ، م) : « ردت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٦) في (م) : « حتى يجتمع نكولها منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٧) في (ظ) : « ماله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨-٩) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(١٠) في (ظ) : « لا تصنع باليمين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١١) في (م) : « وقل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(١٢) في (ب) : « مالک العبد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

فأنكر العبد المال وادعى العتق ، أو أنكر المال والعتق ، كان المالك المدعى . فإن أقام السيد البيّنة أخذ العبد / بالمال ، وإن لم يقمها أحلف له العبد ، فإن حلف برئ من المال ، وكان حراً فى الوجهين ؛ لأن المولى قد يقر ^(١) بعتقه فيهما . فإن نكل العبد عن اليمين لم يثبت عليه شيء حتى يحلف مولاه ، فإن حلف ثبت المال على العبد ، وإن نكل السيد عن اليمين فلا مال على العبد ، والعتق ماض .

قال الشافعى رحمه الله عليه : ولو تعلق رجل برجل فقال : أنت عبد لى ^(٢) ، وقال المدعى عليه الرق ^(٣) : بل أنا حر الأصل ، فالقول قوله . فأصل الناس الحرية حتى تقوم بيّنة ، أو يُقرَّ بِرِقٍّ ، وكلف المدعى البيّنة ، فإن جاء بها كان العبد رقيقاً ، وإن أقر العبد له بالرق كان رقيقاً له ، وإن لم يأت المدعى / بالبيّنة ^(٤) أحلف له العبد ، فإن حلف كان حراً ، وإن نكل لم يلزمه الرق حتى يحلف المدعى على رقه ، فيكون رقيقاً له .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وهكذا الأمة مثل العبد سواء . وهكذا كل ما يملك ، إلا فى معنى واحد : فإن رجلاً أو امرأة لو كانا معروفين بالحرية ، فأقرَّ بالرق ، لم يثبت عليهما الرق .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإذا ادعى الرجل على الرجل دماً أو جراحاً دون الدم عمداً أو خطأ فسواء ، وعليه البيّنة فإن جاء بها قضى له ، فإن لم يأت بها ، ولا بما يوجب القسامة فى الدم دون الجراح ، أحلف المدعى عليه ، فإن حلف برئ ، وإن نكل عن اليمين لم ألزمه بالتكول شيئاً حتى يحلف المدعى ، فإن حلف ألزمت المدعى عليه جميع ما ادعى عليه .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإيمان الدماء مخالفة جميع الأيمان ، الدم لا يبرأ منه إلا بخمسين يميناً ، وما سواه يستحق ويبرأ منه بيمين واحدة إلا اللعان ، فإنه ^(٥) بأربعة أيمان ، والخامسة التّعانة . وسواء النفس والجرح فى هذا يقبله بالذى نقصه به من تكوله عن اليمين ، ويمين صاحبه المدعى عليه .

(١) فى (م) : « لأن المولى يقر » ، وفى (ب ، ص) : « لأن المولى يقر » ، وما أثبتاه من (ظ) .

(٢) فى (ظ) : « أنت عبدى » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .

(٣) « الرق » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٤) فى (ب) : « وإن لم يأت بالبيّنة » ، وفى (ظ) : « وإن لم يأت المدعى بيّنة » ، وفى (ص) : « وإن لم يأت المدعى البيّنة » ، وما أثبتاه من (م) .

(٥) فى (ص ، ظ) : « بأنها » ، وما أثبتاه من (ب ، م) .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وخالفنا بعض الناس في هذا ، فزعم أن كل من ادعى جرحاً ، أو فقاً عينين ، أو قطع يدين ، وما دون النفس أحلف المدعى عليه ، فإن نكل اقتصر منه فقاً عينيه ، وقطع يديه ، واقتصر منه فيما دون النفس ، وهكذا كل دعوى عنده سواء ، وزعم أن في قول النبي ﷺ : « واليمين على المدعى عليه » دليل على أنه إذا حلف برئ ، فإن نكل لزمته الدعوى ، ثم عاد لما احتج به من قول النبي ﷺ فنقضه في النفس ، فقال : إن ادعى عليه قتل النفس (١) فنكل عن اليمين استعظمت أن أقتله ، وحبسته حتى يقر فأقتله ، أو يحلف فأبرئه ، قال مثل هذا في المرأة يلتعن زوجها وتنكل .

قال الشافعي رحمه الله : ولا أعلمه إلا خالف في هذا ما زعم أنه موجود في سنة رسول الله ﷺ ، فلم نحقه ولم نبطله ، كان ينبغي إذا فرق بين النفس وما دونها من الجراح أن يقول : لا أحبسه إذا نكل عن اليمين ، ولا أجعل عليه (٢) شيئاً إذا كان لا يرى النكول حكماً ، وهو على الابتداء لا يحبس المدعى عليه إلا بيئته . / فإن كان للنكول عنده حكم فقد خالفه ؛ لأن النكول عنده يلزمه ما نكل عنه ، وإن لم يكن للنكول حكم في النفس فقد ظلمه بحبسه في قوله ؛ لأن أحداً لا يحبس أحداً (٣) بدعوى صاحبه ، وخالفه صاحبه وفر من قوله ، فأحدث قولاً ثانياً محالاً كقول (٤) صاحبه . فقال : ما عليه حبس (٥) ، وما ينبغي أن يرسل ، وأستعظم الدم ، ولكن أجعل عليه الدية ، فجعل عليه دية في العمد وهو لا يجعل في العمد دية أبداً ، وخالف سنة النبي ﷺ (٦) في أنه يخير ولي الدم في القصاص أو الدية ، ثم يقول : ليس فيه إلا القصاص إلا أن يصطلحا ، فأخذ لولى الدم ما لا يدعى ، وأخذ من المدعى عليه ما لا يُقرُّ به ، وأحدث لهما من نفسه حكماً محالاً ، لا خيراً ، ولا قياساً ، وإذا كان يأخذ دماء الناس في موضع بشاهدين حتى يقتل النفس ، وأكثر ما نأخذ به موضحة من شاهدين أو إقرارهما ، فرق (٧)

٢٤٩/ب
م

- (١) في (ظ) : « نفس » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٢) في (م) : « له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
- (٣) في (ب) : « أبداً » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٤) في (م) : « مخالفاً لقول » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
- (٥) في (م) : « حسن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
- (٦) في (ب) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٧) في (ب ، ظ) : « أو إقرارهما فما فرق » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

بين الدم والموضحة ، وما هو أصغر منها .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال ، فجدد الآخر ، فإن على المدعى الكفالة / البيّنة ، فإن لم تكن له بيّنة فعلى المنكر اليمين ، فإن حلف برئ ، وإن نكل عن اليمين / ردت ^(١) اليمين على المدعى ، فإن حلف لزمه ما ادعى عليه ، وإن نكل سقط عنه ، غير أن الكفالة بالنفس ضعيفة .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : على مدعى الكفالة البيّنة ، فإن لم تكن له ^(٢) بيّنة فعلى المنكر اليمين ، فإن حلف برئ ، وإن نكل لزمته الكفالة .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا ادعى رجل ^(٣) على رجل أنه أكره بيتاً من دار شهراً بعشرة دراهم ^(٤) ، وادعى المكترى أنه اكرى الدار كلها ذلك الشهر بعشرة ، فكل واحد منهما مدع على صاحبه ^(٥) ، وعلى كل واحد منهما البيّنة . فإن لم تكن بيّنة فعلى كل واحد منهما اليمين على دعوى صاحبه ، فإن أقام كل واحد منهما البيّنة على دعواه فالشهادة باطل ^(٦) ، ويتحالفان ويتراذان ، وإن كان سكن الدار أو بيتاً منها فعليه كراء مثلها بقدر ما سكن .

وهكذا لو أنه ادعى أنه اكرى منه دابة إلى مكة بعشرة ، وادعى رب الدابة أنه أكره إياها إلى أيلة بعشرة ، كان الجواب فيها ^(٧) كالجواب في المسألة قبلها . ولو أقام أحدهما بيّنة ولم يقم الآخر أخذت بيّنة ^(٨) الذي أقام البيّنة ، وقاله أبو حنيفة .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا تداعى الرجلان الدار ، كل واحد منهما يقول : هي لى ^(٩) فى يدي ، وأقاما معاً على ذلك بيّنة ، جعلتها بينهما نصفين ، من قبل أنا إن قبلنا البيّنة قبلنا بيّنة كل واحد منهما على ما فى يده ^(١٠) ، والغناها عما فى يدي صاحبه ،

(١) فى (م) : « رددت » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، ظ) .

(٢) « له » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتنا من (ب ، ظ) .

(٣) « رجل » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتنا من (ظ ، م) .

(٤) « دراهم » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتنا من (ظ) .

(٥) « على صاحبه » : سقط من (ظ) ، وأثبتاه من (ب ، ص ، م) .

(٦) فى (ب ، ظ) : « باطلة » ، وأثبتنا من (ص ، م) .

(٧) « فيها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتنا من (ب ، ص ، م) .

(٨) فى (ب) : « أجزت بيّنة » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م) .

(٩) « لى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتنا من (ب ، ص ، م) .

(١٠) فى (ص ، م) : « يديه » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ) .

فأسقطناها وجعلناها كدار فى يدى رجلين ادعى كل واحد منهما كلها ، فيقضى لكل واحد منهما (١) بنصفها ، ونحلفه إذا ألغينا البينة على دعوى صاحبه .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإذا كان العبد فى يدى رجل فادعاه آخر ، وأقام البينة أنه كان فى يديه أمس ، فإنه لا تقبل منه البينة على هذا ؛ لأنه قد يكون فى يديه ما ليس له . ولو أقام البينة أن هذا العبد أخذه هذا منه ، أو انتزع (٢) منه العبد ، أو اغتصبه منه ، أو غلبه على العبد وأخذه منه (٣) ، أو شهدوا (٤) أنه أرسله فى حاجته فاعترضه هذا من الطريق فذهب به ، أو شهدوا (٥) أنه أبق من هذا فأخذه هذا ، فإن هذه الشهادة جائزة ، ويقضى له بالعبد . فإن لم تكن له بينة فعلى الذى فى يديه العبد اليمين ، فإن حلف برئ ، وإن نكل عن اليمين ردت (٦) اليمين على المدعى ، فإن حلف أخذ ما ادعى ، وإن نكل سقط دعواه ، وإنما أحلفه على ما ادعى صاحبه .

قال الربيع (٧) : قال أبو يعقوب رحمه الله : تقبل بيته ويترك فى يديه كما كان .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا كانت الدار وغيرها من المال فى يدى رجل فادعاه رجل ، أو بعضه ، فقال الذى هو فى يديه : ليس هذا بملك لى وهو ملك لفلان ، ولم يقم بينة على ذلك ، فإن كان فلان حاضراً صير له وكان خصماً عن نفسه ، وإن كان فلان غائباً كتب إقراره له ، وقيل لهذا المدعى : أقم البينة على دعواك وللذى هو فى يديه : ادفع عنه ، فإن أقام المدعى البينة عليه قضى له به على الذى هو فى يديه ، وكتب (٨) فى القضاء : « إنى إنما قبلت بينة فلان المدعى بعد إقرار فلان الذى هو فى يديه (٩) بأن هذه الدار / لفلان ، ولم يكن فلان المقر له ، ولا وكيل له حاضراً . فقالت (١٠) البينة : لفلان المدعى على (١١) هذه الدار ، على ما حكيت فى كتابى ، ويحكى شهادة الشهود ، وقضيت له بها على فلان الذى هو (١٢) فى يديه ، وجعلت فلاناً المقر له بها على حجته

٤/ب
ظ (٦)

(١) قوله : « فيقضى لكل واحد منهما » سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤ - ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) فى (م) : « ردت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٧) « قال الربيع » : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .

(٨ - ٩) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(١٠) فى (ظ) : « قبلت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١١) « على » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(١٢) فى (م) : « هو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

يستأنفها . فإذا حضر ، أو وكيل له ، استأنف الحكم بينه وبين المقضى له ، وإن أقام الذى هو فى يديه البيّنة أنها لفلان الغائب أودعه إياها ، أو أكرها إياها . فمن قضى على الغائب سمع من ^(١) بيّته ، وقضى له ، وأحلفه لغيبة صاحبه : أن ما شهد به شهوده لحق ، وما خرجت من ملكه بوجه من الوجوه ، وكتب له فى كتاب القضاء : « إني سمعت بيّته ويمينه ، وفلان مالكة ^(٢) الذى ذكر أن له الدار غائب لم يحضر ولا وكيل له ، فإذا حضر جعله خصماً ، وسمع من ^(٣) بيّته إن كانت ، وأعلمه البيّنة التى شهدت عليه . فإن جاء بحق أحق من حق المقضى له قضى له به ، وإن لم يأت به أنفذ عليه الحكم الأول . » وإن سأل ^(٤) المحكوم له الأول القاضى أن / يجدد له كتاباً بالحكم الثانى عند حضرة الخصم ، كان عليه أن يفعل ، فيحكى ما قضى / به أولاً حتى يأتى عليه ، ثم يحكى ^(٥) أن فلاناً حضر وأعدت عليه البيّنة ، وسمعت من حجته وبيّته ، ثم يحكيها ، ثم يحكى ^(٦) أنه لم ير ^(٧) له فيها شيئاً ، وأنه أنفذ عليه الحكم الأول ، وقطع حجته بالحكم الآخر .

قال الشافعى رحمه الله : وليس فى القضاء على الغائب إلا واحد من قولين : إما لا يقضى بقضاء ^(٨) على غائب بدين ولا غيره ، وإما يقضى عليه فى الدين وغيره ^(٩) . ونحن نرى القضاء عليه بعد الإعذار ، وقد كتبنا الإعذار فى موضع غير هذا . وسواء كان إقرار الذى فى يديه ^(١٠) الدار قبل شهادة الشهود أو بعدها ، وسواء هذا فى جميع الأموال .

قال الشافعى رحمته : وإذا كانت الدار فى يدى رجل فادعى رجل أنها له ، وأنه أجرها إياه ؛ وادعى آخر أنها له ، وأنه أودعها إياه ، فكل واحد منهما مدع ، وعلى كل واحد منهما البيّنة ، فإن أقاما بيّنة فإنه يقضى بها بينهما نصفين ^(١١) ، وقاله أبو حنيفة .

(١) « من » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٢) « مالكة » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٣) « من » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

(٤) فى (ظ) : « شاء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥ - ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٧) فى (ظ) : « ثم يحكى له أنه لم ير » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) « بقضاء » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٩) « وغيره » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(١٠) فى (ص ، م) : « الذى فى الدار فى يديه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(١١) فى (ب) : « يقضى بها نصفين » ، وفى (ص ، م) : « يقضى به نصفين » ، وما أثبتناه من (ظ) .

قال الربيع : حفظى عن الشافعى أن الشهادتين باطلتان (١) ، وهو أصح القولين عنده (٢).

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإذا كانت الدار أو العبد فى يدى رجل ، فادعى رجل آخر (٣) أنه غصبه إياه فى وقت ، وأقام بينة على ذلك ، وادعى آخر أنه أقر أنه ودعة له (٤) فى وقت بعد الغصب ، وأقام على ذلك بينة ، فإنه يقضى به لصاحب الغصب ، ولا يقضى لصاحب الإقرار بشيء ، ولا يجوز إقراره فيما غصب من هذا ، وصاحب الغصب هو المدعى ، وعليه البينة .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا ادعى رجل أنه اشترى من رجل عبداً وأمة بألف درهم ونقده الثمن ، وهما فى يدى البائع ، فقال البائع : إنما بعثك العبد وحده بألف درهم ، فإنهما يتحالفان ، ويتفاسخان .

[٢٨] باب الدعوى فى الميراث

قال الشافعى رحمه الله : وإذا كانت دار فى يدى رجل فادعاهما (٥) رجلان ، كل واحد منهما يقيم البينة على أنها له من وقت كذا إلى وقت كذا ، أو أنه ورثها عن أبيه فى وقت كذا ، حتى يحيط / العلم أن إحدى البيتين كاذبة بغير عينها ، فهذا مثل الشهادة على التاج . فمن زعم فى التاج أنه يبطل البيتين لأن إحداهما كاذبة بالإحاطة ولا نعرفها ، ويجعل التاج للذى هى فى يديه ، لإبطال البينة ، أبطل هاتين البيتين ، وأقر (٦) الدار فى يدى صاحبها . ومن زعم أنه يحق البينة التى معها السبب الأقوى ، فيجعل كيتونة التاج فى يدى صاحبها بسبب أقوى ، ففى هذا قولان : أحدهما : أن يكون بينهما نصفان (٧) . والآخر : أن يقرع بينهما ، فأيهما خرجت القرعة له كانت له كلها .

ولو كانت البينة شهدت على وقتين مختلفين لم يكن فيه إلا أن يقرع بينهما ، أو

١/٥
ظ (٦)

(١) فى (ظ) : « أنه قال : الشهادتان باطلتان » ، وفى (م) : « أن الشهادة باطل » ، وفى (ص) : « أن الشهادتين باطل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « عنده » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٣) « آخر » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٤) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ظ) : « فتداعاهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) فى (ص) : « وإقرار » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٧) فى (ب) : « أن تكون بينهما نصفين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

تكون الدار بينهما نصفين ؛ لأنه قد يمكن فى هذا أن تكون البيتان صادقتين ، وكل ما أمكن أن تكون البيتان صادقتين فيه مما ليس فى يدى المتداعيين^(١) هكذا . وكل ما لم يمكن إلا أن تكون فيه^(٢) إحدى البيتين كاذبة فكالمسألة الأولى ، وسواء هذا فى كل شئ ادعى ، وبأى ملك ادعى ، الميراث وغيره فى ذلك سواء .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإذا كانت أمة فى يدى رجل فادعاهما رجل أنها كانت لأبيه ، وأقام بيته أن أباه مات وتركها ميراثاً لا يعلمون له وارثاً غيره ، وأقام آخر البيته^(٣) أنه اشتراها من أبى هذا^(٤) ونقده الثمن ، فإنه يقضى بها للمشتري ، وشهادة الشراء^(٥) تنقض شهادة الميراث . وهكذا لو شهدوا على صدقة مقبوضة من الميت فى صحته ، أو هبة ، أو نحل ، أو بعتية ، أو عمرى ، من قبل أن شهدوا الميراث قد يكونون صادقين على الظاهر أن يعلموا الميت مالكاً ، ولا يعلمونها خرجت من يديه ، فيسعهم على هذا الشهادة . ولو توقوا فشهدوا أنها ملك له ، وأنهم لا يعلمونها خرجت من يديه حتى مات ، كان أحب إلى . وإن كانت الشهادة فيه على البت فهى على العلم . وليس هؤلاء يخالفون شهود الشراء ولا الصدقة ، شهود الشراء والصدقة يشهدون على أن الميت أخرجها فى حياته إلى هذا ، فليس بينهم اختلاف ، إلا أنه خفى على هؤلاء ما علم هؤلاء .

١/ ٥٨٢
ص

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإذا كانت دار أو أرض ، / أو بستان ، أو قرية ، فى يدى رجل ، وادعى رجل أنها له ، وأقام بيته أنها لأبيه^(٦) ، ولم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثاً ، فإنه لا يقضى بها^(٧) له ، ولا تنفذ هذه الشهادة إلا أن يشهدوا أنها لم تزل لأبيه حتى مات ، وإن لم يذكروا أنه تركها ميراثاً ، وكذلك لو شهدوا أنها كانت لجدّه .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا كانت الدار فى يدى رجل ، فأقام رجل شاهدين أن أباه مات وتركها ميراثاً ، فأقام آخر شاهدين أن أباه هذا المدعى تزوج عليها أم هذا ، وأن أمه

(١) فى (ب) : « المدعين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) فيه : « ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٣) فى (ب) : « بيته » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤) هنا : « ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) فى (ظ) : « المشتري » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) أنها لأبيه : « سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٧) بها : « ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

فلانة ماتت وتركها ميراثاً ، فإنه يقضى بها لابن المرأة ؛ لان الرجل قد خرج منها حيث تزوج عليها ، وهذا مثل خروجه منها بالبيع . / وشهادة النساء فى ملك الأموال كلها مع شهادة الرجال جائزة ، ولا تجوز على أن فلاناً مات وترك فلاناً وفلاناً ، لا وارث له غيرهما ؛ من قبل أن هذا يثبت نسباً ، وشهادتهن لا تجوز إلا فى الأموال محضة ، وما لا يراه الرجال من أمر النساء .

٢٥٠ / ب
٢

[٢٩] / باب الشهادة على الشهادة

٥ / ب
ظ (٦)

قال الشافعى رحمه الله : وإذا شهد رجلان على شهادة رجلين ، فقد رأيت كثيراً من الحكام والمفتين يجيزه ، فمن أجاز به فينبغى (١) أن يكون من حجته أن يقول : ليسا بشاهدين على شهادة أنفسهما ، وإنما يشهدان على شهادة رجلين ، فهما رجلان كل واحد منهما على رجل ورجل . وأدل من هذا على أمر (٢) كأنه يشبه أن يجوز أن يقول رجل : ألا ترى أنهما لو شهدا على شهادة رجلين أن هذا المملوك لهذا الرجل بعينه ، وشهدا على شهادة رجلين آخرين أن هذا المملوك بعينه لآخر غيره ، لم يكونا شاهدى زور ، وإنما أدباً قول غيرهما ؛ ولو كانا شاهدين على الأصل كانا شاهدى زور . وقد سمعت من يقول : لا أقبل على رجل إلا شهادة رجلين ، وعلى آخر شهادة آخرين غيرهما ، ومن قال هذا انبغى (٣) أن يكون من حجته أن يقول : أنا أقيهما (٤) مقام الشاهد نفسه ، فلم يكن لهما أكثر من حكمه ، فهو لو شهد مرتين على شىء واحد لم (٥) يكن إلا مرة ، فكذلك إذا شهدا هما على الآخر (٦) لم يكن إلا مرة ، فلا تجوز شهادتهما (٧) . وينبغى أن يقول من قال هذا : إنهما إنما كانا غير مجروحين فى شهادتهما على (٨) أربعة وإن لم يكونا مجروحين فى شهادتهما على (٩) أربعة مختلفين ؛ لأنهما لم يشهدا على العيان ، وهما لا

(١) فى (ظ) : « فقد ينبغى » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .

(٢) فى (ب) : « امرئ » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) فى (ب) : « ينبغى » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م) .

(٤) فى (ظ) : « إنما أقيمتها » ، وفى (ص ، م) : « أنا أقيهما » ، وما أثبتاه من (ب) .

(٥) « لم » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) فى (ظ) : « آخر » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .

(٧) فى (ص) : « فلا تجوز إلا شهادتهما » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ ، م) .

(٨ - ٩) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتاه من (ص ، ظ ، م) .

يقومان إلا مقام من شهدا على شهادته ، فلا يجوز أن يقوم اثنان إلا مقام واحد ، إذا لم يجز^(١) أن يجوز على الواحد إلا اثنان .

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولا يجوز على شهادة المرأة إلا رجلان ، ولا يجوز عليها رجل وامرأتان ؛ لأن هذا ليس بمال .

قال الشافعي : فإذا كانت دار في يدى رجل فأقام رجل عليها بينة أن أباه مات وتركها ميراثاً ، ولم يشهدوا على الورثة ولا يعرفونهم ، فإن القاضى يكلف الورثة البينة أنهم ولد^(٢) فلان بأعيانهم ، وأنهم لا يعلمون له وارثاً غيرهم . فإن أقاموا البينة على ذلك دفع^(٣) الدار إليهم ، وإن لم يقيموا البينة على ذلك^(٤) وقف الدار أبداً حتى يأتوا ببينة أنهم ورثته لا وارث له غيرهم ، ولا يؤخذ من الوارث كفيل بشيء مما يدفع إليه بعد أن يستحقه ، ولو أخذته منه أخذته ممن قضيت له على رجل بدين ، وممن حكمت له بحكم ما كان . وقاله أبو حنيفة رحمه الله .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا كانت الدار في يدى رجل وادعاهما آخر ، وأقام بينة أن أباه مات وتركها ميراثاً منذ سنة لا يعلمون له وارثاً غيره ، وأقام الذى هو^(٥) فى يديه البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً منذ سنة ، فإنها للذى هى فى يديه . وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : أقضى بها للمدعى .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو أن الذى فى يديه الدار أقر أن الدار كانت لأبى المدعى ، وأن أباه اشتراها منه ونقده^(٦) الثمن ، وأقام على ذلك بينة قبل منه ذلك^(٧) ؛ لأن الدار فى يديه^(٨) وهو أقوى سبباً . وقال أبو حنيفة رحمه الله مثله ، إلا أنه يجعله المدعى فى هذه المنزلة^(٩) .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا كانت الدار فى يدى رجل^(١٠) ، فأقام رجل عليها البينة / أن

(١) فى (ب) : « إذ لم يجز » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ب) : « أولاد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) « هى » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (م) : « ونقلدها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) « ذلك » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٨) فى (ظ) : « يده » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (ظ) : « المنزل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) فى (ظ) : « وإذا كانت فى رجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

أباه مات وتركها ميراثاً له ولاخويه فلان وفلان لا يعلمون له وارثاً غيرهم، وإخوته / كلهم غيبٌ غيره ، فإن الدار تخرج من يدى الذى هى فى يديه ، وتصير ميراثاً ، ويدفع إلى الحاضر (١) من الورثة حصته . فإن كان للغائب من الورثة وكلاء دفع إليهم حق من هم وكلاؤه، وإلا وقفت أنصباؤهم من الدار، وأكرت لهم حتى يحضروا. وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يدفع إلى الحاضر حقه، وتترك بقية الدار فى يدى الذى كانت الدار فى يديه .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإذا كانت الدار فى يدى ورثة وواحد منهم غائب ، فادعى رجل أنه اشترى نصيب ذلك الغائب ، فمن قال : لا يقضى على الغائب ، فإنه لا يقبل منه (٢) بيته وخصمه غائب ، وليس أحد من هؤلاء الورثة بخصمه . وإن كانوا كلهم مقرين بنصيب الغائب أنه له ، ومن قضى على الغائب قضى للمشتري بيته ، وقال أبو حنيفة رحمه الله عليه : لا يقضى على غائب .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا كانت الدار فى يدى رجل وابن أخيه فادعى العم أن أباه مات وتركها ميراثاً له لا وارث له غيره ، وادعى ابن الأخ أن أباه مات وتركها ميراثاً له لا وارث له غيره ، فإن لم يكن لواحد (٣) منهما بيته ، فإنه يقضى بها بينهما نصفين .

قال الشافعى رحمه الله عليه (٤) : وإذا كانت الدار فى يدى رجل وابن أخيه ، فقال العم : هى بين والدى (٥) وأخى نصفان ، وأقر ابن الأخ بذلك ، وأقام العم البينة أن أباه مات قبل أبيه فورثه أبوه وابنه لا وارث له غيرهما ، ثم مات أبوه فورثه هو لا وارث له غيره ، وأقام ابن الأخ البينة أن الجد مات قبل أخيه وأنه ورثه ابنه أحدهما : أبو ابن الأخ ، والآخر : العم الباقي ولا وارث له غيرهما ، ثم مات أبوه فورثه هو لا وارث له غيره ، فمن ذهب إلى أن تلغى البينة إذا كانت لا تكون إلا أن يكذب بعضها بعضاً ألغى هذه البينة ، وجعل هذه الدار على ما أقر بها للميتين (٦) ، وورث ورثتهما الأحياء والأموات ؛ لأنه يجعل أصل الملك لمن أقر له به . ومن ذهب إلى أن يقرع بينهما أقرع بينهما ، فأيهما خرج سهمه قضى له بما شهد له شهوده ، وألغى شهود صاحبه . ومن ذهب / إلى أن يقبل من كل واحد منهما البينة عما فى يده ويلغىها عما فى يدى صاحبه

(١) فى (م) : « الخاص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٢) « منه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) فى (ظ) : « لأحد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) « الشافعى رحمه الله عليه » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) فى (م) : « هى فى يد والدى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) فى (ص) : « على ما أقر بها للبنين » ، وفى (ظ) : « ما أقر أنها للميتين » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

قبلها ، ثم أثبت النصفين على أصل ما أقرأ به ، وأثبت لكل واحد منهما النصف ، وورث كل واحد منهما من ورثه كان حياً يومه هذا أو ميتاً . قال أبو حنيفة رحمته الله : أقضى فى هذا (١) بنصيب كل واحد منهما لورثته الأحياء ، ولا ترث الأموات من ذلك شيئاً ، فأقضى بنصف الدار لابن الأخ وبنصف الدار للعم .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا مات الرجل وترك أخاً لأبيه وأمه فعرفه القاضى ، أو شهد له بذلك شهوده ولا يعلم الشهود ولا القاضى أن له وارثاً غيره ليس أكثر من علم النسب ، فإن القاضى لا يدفع إليه شيئاً ؛ لأنه قد يكون أخاً ولا يكون وارثاً . ولو كان مكان الأخ ابن فشهد الشهود أن هذا ابنه ، ولم يشهدوا على عدد الورثة ، ولا على أنه وارثه لا وارث له غيره ، وقف القاضى ماله وتكلم به (٢) ، وسأل عن البلدان التى وطئها : هل له فيها ولد ؟ فإذا بلغ الغاية التى / لو كان له فيها ولد لعرفه وادعى الابن أن لا وارث له غيره ، دفع إليه المال كله ، ولا يدفعه إلا بأن يأخذ منه (٣) ضميناً بعدد المال ، وحكاية (٤) أنه لم يقض له إلا بأنه لم يجد له (٥) وارثاً غيره ، فمتى (٦) جاء وارث أخذ الضمناً بإدخال الوارث عليه بقدر حقه . وإن كان مكان الابن أو معه زوجة أعطاهما ربع الثمن ولا يعطيها إياه حتى يشهد الشهود أن زوجها مات وهى له زوجة ، ولا يعلمونه فارقها ، وإنما فرق بينها (٧) وبين الابن أن ميراثها محدود الأكثر ؛ محدود الأقل ، فالأقل ربع الثمن ، والأكثر الربع ، وميراث الابن غير محدود (٨) الأقل / محدود الأكثر ، فالأكثر الكل ، والأقل لا يوقف عليه أبداً إلا بعدد الورثة معه (٩) ، وقد يكثرون ويقلون .

٦ / ب
ظ (٦)

١ / ٨٥٣
ص

[٣٠] باب شهادة أهل الذمة فى الموارث

قال الشافعى رحمته الله : ولا تجوز شهادة أحد خالف الأحرار البالغين المسلمين (١٠) على

- (١) فى (ب) : « هذه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٢) تكلم به : تكلم بالأمر : تمكث وانتظر . (القاموس) .
- (٣) فى (ب) : « به » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٤) فى (ظ) : « حكى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٥) « له » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
- (٦) فى (ب) : « فإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٧) فى (ص) : « فارق بينهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
- (٨) « محدود » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
- (٩) « معه » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
- (١٠) « المسلمين » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

شئ من الدنيا لأن الله تبارك وتعالى قال : ﴿ مِنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، ولا رضا فى أحد خالف دين (١) الإسلام . وقال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] ومنا المسلمون ، وليس منا من خالف الإسلام . ولو كان رجل يعرف بالنصرانية فمات وترك ابنين ، أحدهما : مسلم ، والآخر : نصرانى فادعى النصرانى أن أباه مات نصرانياً ، وادعى المسلم أن أباه أسلم قبل أن يموت ، وقامت البينة أن لا وارث للميت غيرهما ، ولم يشهد (٢) على إسلامه ولا كفره غير الكفر الأول ، فهو على الأصل وميراثه للنصرانى حتى يعلم له إسلام . ولو أقاماً جميعاً البينة ، وأقام النصرانى شاهدين مسلمين أن أباه مات نصرانياً ، والمسلم شاهدين نصرانيين أن أباه أسلم قبل أن يموت ، فالميراث للنصرانى الذى شهد له المسلمان ، ولا شهادة للنصرانيين . ولو كان الشهود جميعاً مسلمين صلى عليه ، ومن أبطل البينة إذا كانت لا تكون إلا أن يكذب بعضها بعضاً ، جعل الميراث للنصرانى وأقره على الأصل ، ومن رأى أن يقرع بينهما أقرع ، وجعل (٣) الميراث للذى خرجت قرعته ، ومن رأى أن يقسم الشئ إذا تكافت (٤) عليه البينة دخلت عليه فى هذا شناعة وقسمه بينهما ، فأما الصلاة عليه فليست من الميراث ، إنما صلى (٥) عليه بالإشكال على نية أنه مسلم ، كما نصلى عليه لو اختلط بالمسلمين موتى ، ولم يعرف على نية أنه مسلم .

قال الربيع : وفيه قول آخر : أن الشهود إن كانوا جميعاً مسلمين فشهد اثنان أنه مات مسلماً ، وشهد اثنان أنه مات نصرانياً ، ولم نعلم أى شئ كان أصل دينه ، فإن الميراث موقوف عليهما حتى يصطلحا فيه ؛ لأنهما يقران أن المال كان (٦) لأبيهما ، وأحدهما مسلم ، والآخر كافر ، فمتى قسمناه بينهما كنا قد ورثنا كافراً من مسلم ، أو مسلماً من كافر ، فلما أحاط العلم أن هذا المال لا يكون إلا لواحد ولا يعرف الواحد ، وقفناه أبداً حتى يصطلحا فيه . وهذا القول هو (٧) معنى قول الشافعى فى / موضع آخر .

١ / ٧
ظ (٦)

(١) « دين » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٢) فى (ب) : « تشهد » ، وفى (ظ) : « يشهدا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) فى (ب) : « ورجع » ، وفى (ظ) : « ثم جعل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٤) فى (ظ) : « تكافات » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ب) : « نصلى » ، ما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦) « كان » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٧) « هو » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

قال (١) الربيع : قال مالك : يقسم المال بينهما (٢) .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا كانت الدار فى يدى رجلين مسلمين ، فأقرا جميعاً أن أباهما مات وتركها ميراثاً ، وقال أحدهما : كنت مسلماً وكان أبى مسلماً ، وقال الآخر : قد (٣) كنت أنا أيضاً مسلماً ، وكذبه الآخر وقال : كنت أنت كافراً وأسلمت أنت بعد موت أبى ، وقال هو : بل أسلمت قبل موت أبى ، وأقر الآخر أن أخاه (٤) كان مسلماً قبل موت أبيه ، فإن الميراث للمسلم الذى يجمع عليه ، ويكون على الآخر البينة أنه أسلم قبل موت أبيه . وكذلك لو كانا عبيدين فقال أحدهما لأخيه : أعتقت بعد موت أبيك ، وقال الآخر (٥) : بل أعتقت قبل موت أبى أنا وأنت جميعاً ، فقال الآخر : أما أنا فقد أعتقت قبل موت أبى ، وأما أنت فاعتقت بعد موت أبيك ، فالميراث للذى يجمع على عتقه ، وعلى الآخر البينة . وقال أبو حنيفة ذلك (٦) .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا كانت الدار فى يدى ذمى ، فادعى مسلم أن أباه مات وتركها ميراثاً لا يعلمون له وارثاً غيره ، وأقام على ذلك بينة من أهل الذمة ، وادعى فيها ذمى مثل ذلك ، وأقام بينة من أهل الذمة ، فإن الدار للذى هى فى يديه ، ولا يقضى بها لمن ادعاها بشهادة أهل الذمة ، ويحلف الذى الدار فى يديه للذى ادعاها ومن كانت بيته من المسلمين (٧) قضيت له بالدار .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإذا كانت الدار فى يدى ورثة ، فقالت امرأة الميت وهى مسلمة : زوجى مسلم ، مات وهو مسلم . وقال ولده وهم كبار كفار : بل مات / أبونا كافراً . وجاء أخو الزوج حراً (٨) مسلماً وقال : بل مات أخى مسلماً ، وادعى الميراث والمرأة مقيمة بأنه أخوه وأنه مسلم ، فإن كان الميت معروفاً بالإسلام فهو مسلم وميراثه ميراث مسلم ، وإن كان الميت (٩) معروفاً بالكفر كان كافراً ، وإن كان غير / معروف

ب/٥٨٣
ص

ب/٢٥١
م

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) « قد » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٤) فى (ب) : « وأقر أن أخاه » ، وفى (ص) : « وأقر إلا أن أخاه » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .

(٥) « الآخر » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٦) « ذلك » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٧) فى (ظ) : « بيته مسلمين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) « حراً » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٩) « الميت » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

بالإسلام ولا بالكفر كان الميراث موقوفاً حتى يعرف إسلامه من كفره بيينة تقوم عليه .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا مات المسلم وله امرأة ، فقالت : كنت أمة فأعتقت قبل أن يموت ، أو ذمية فأسلمت قبل أن يموت ، أو قامت عليها بيينة بأنها كانت أمة أو ذمية وادعت العتق والإسلام قبل أن يموت الزوج ، فأنكر ذلك الورثة وقالوا : إنما كان العتق والإسلام بعد موته ، فالقول قول الورثة ، وعلى المرأة البيينة إذا عرفت بحال ، فهي من أهلها حتى تقوم البيينة على خلافها . ولو كانت المسألة بحالها فقال الورثة : كنت ذمية أو أمة ثم أسلمت أو أعتقت (١) بعد موته ، فقالت : لم أزل مسلمة حرة ، كان القول قولها ؛ لأنها الآن حرة مسلمة ، فلا يقضى عليها بخلاف ذلك إلا بيينة تقوم ، أو إقرار منها ، وهكذا الأصل فى العلم كله لا يختلف فيه .

قال الشافعى رحمته الله : ولو أقرت المرأة بأن زوجها طلقها طلقة (٢) واحدة فى صحته وانقضت عدتها ، ثم قالت : راجعنى قبل أن يموت . وقال الورثة : لم يراجعك ، فالقول قول الورثة ؛ لأنها قد أقرت أنها خارجة من ملكه (٣) ، وادعت الدخول فى ملكه ، فلا تدخل فى ملكه إلا بيينة تقوم ، ولو كانت المسألة بحالها ، وقالت : لم تنقض عدتى ، وقال الورثة : قد انقضت ، كان القول قولها .

[٣١] / باب الدعويين إحداهما فى وقت قبل وقت صاحبه (٤)

٧ / ب
ظ (٦)

قال الشافعى رحمته الله : وإذا كان العبد فى يدى رجل فأقام الرجل البيينة أنه له منذ ستين (٥) ، وأقام الذى هو فى يديه البيينة أنه له منذ سنة (٦) ، فهو للذى هو فى يديه ، والوقت الأول والوقت الآخر سواء . وكذلك لو كان فى أيديهما أو ليس فى أيديهما (٧) فأقاما جميعاً البيينة على الملك ، إنما أنظر إلى الحال التى يتنازعان فيها ، فإذا شهد لهما جميعاً فى تلك الحال أنهما مالكان لم أنظر إلى قديم الملك وحديثه . وقال أبو حنيفة رحمه الله :

-
- (١) فى (ص ، م) : « عتقت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
 (٢) « طلقة » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
 (٣) « من ملكه » : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .
 (٤) فى (ص) : « باب الدعوتين إحداهما قبل وقت صاحبه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
 (٥) فى (ص ، م) : « سنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
 (٦) فى (ظ) : « شهر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٧) « أو ليس فى أيديهما » : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .

هى للذى فى يديه . وقال أبو يوسف رحمة الله عليه : هى للمدعى ، ولا أقبل من البذى هى فى يديه البينة .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا كانت أمة فى يدى رجل وادعى رجل أنها له منذ سنة ، وأقام على ذلك بينة . وادعى الذى هى فى يديه أنها فى يديه منذ سنتين ، وأقام البينة أنها فى يديه منذ سنتين ^(١) ، ولم يشهدوا أنها له ، فإنى أقضى بها للمدعى . وقاله أبو حنيفة .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا كانت الدابة فى يدى رجل ، فأقام رجل البينة أنها له منذ عشر سنين ، فنظر الحاكم فى سن الدابة فإذا هى لثلاث سنين ، فإنه لا يقبل بينة الذى أقام أنها له منذ عشر سنين . وقاله أبو حنيفة رحمه الله .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا كانت الدار فى يدى رجل ، وادعاها رجل فأقام البينة أنها له منذ سنة ، وأقام الآخر البينة أنه اشتراها من الذى ادعى ^(٢) منذ سنتين وهو يومئذ يملكها ، فإنى أقضى بها لصاحب الشراء ؛ من قبل أنى أجعلها ملكاً له فأخرجها من يدى الذى هى فى يديه . فإذا جعلته ملكاً أجزت عليه بيع ما يملك ، وليس فى شهادتهم أنها له منذ سنة ما يطل أنها له منذ سنتين ^(٣) أو أكثر .

قال الشافعى رحمته الله : ولو شهدوا أنه باعها بثمن مسمى ، وقبض المشتري الدار ، ولم يشهدوا أنه يملكها ، فإنى أقضى بها لصاحب الشراء . وإن لم يشهدوا على قبض الدار أجزت شهادتهم ، وجعلت له الشراء . وقال أبو حنيفة رحمه الله : أجز لهم ^(٤) شهادتهم إذا شهدوا أن المشتري / قبض الدار ، وإن لم يشهدوا على القبض لم أجز شهادتهم .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا كانت أرض فى يدى رجل يقال له : عبد الله ، فأقام آخر البينة يقال له : عبد الملك أنه ^(٥) اشتراها من رجل يقال له : عبد الرحمن بثمن مسمى ونقده الثمن ، فإنه لا تقبل بينته ^(٦) على هذا حتى يشهدوا أن عبد الرحمن باعها وهو يومئذ يملكها ، فإن شهدوا أنها أرض هذا المدعى اشتراها من فلان بثمن مسمى ونقده الثمن كان هذا جائزاً .

(١) فى (م) : « سنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٢) فى (ظ) : « ادعاها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ص ، م) : « سنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) فى (ب) : « أجز له » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) فى (ب) : « فأقام آخر يقال له : عبد الملك البينة أنه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦) فى (ص ، م) : « بينة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا شهدوا أنه باعها - وهو يومئذ يملكها - أو شهدوا أنها أرض هذا المدعى اشتراها من فلان بكذا وكذا ونقده الثمن - كان هذا جائزاً (١) .

قال الشافعي : فإذا شهدوا أنه اشترى شيئاً من رجل ولم يقولوا : إن البائع كان يملكه حين باعه ، لم (٢) أجز شهادتهم . ولو لم يشهدوا أنها للمشتري ، وشهدوا أنها للبائع باعها من هذا وهو يملكها بثمن مسمى ، وقبض الثمن ، ولم يذكروا أنه يملكها وقبضها منه / أجزت ذلك . وإذا لم يشهدوا أن البائع باعها وهو يملكها ، ولم يشهدوا أنها (٣) للمشتري ، ولم يشهدوا على القبض ، لم أقبل شهادتهم على شيء من ذلك ؛ وما قبلت به (٤) شهادتهم ، وقضيت به للمشتري (٥) . فقدم البائع فأنكر جعلته على حجته فيه ، وأعدت عليه نسخة ما شهد به عليه ، وأطردته جرحهم (٦) كما أصنع به في الابتداء .

١ / ٨
ظ (٥)

قال الشافعي رحمه الله : وإذا كانت الدابة في يد رجل فأقام البينة أنها له ، وأقام رجل (٧) أجنبي بينة أنها له ، فهي للذي هي (٨) في يديه . وسواء أقام الذي هي (٩) في يديه بينة على (١٠) أنها له بميراث أو شراء أو غير ذلك من الملك ، أو لم يقمها . أو أقام البينة على وقت أو لم يقمها ، وسواء أقام الأجنبي البينة على ملك أقدم من ملك هذا ، أو أحدث ، أو معه ، أو لم يقمها ؛ إنما أنظر إلى الشهود حين يشهدون ، فأجعلها للذي هو أحق في تلك الحال .

قال الشافعي : وإذا كانت الدار في يد رجلين (١١) فأقام أحدهما البينة أنها كلها له منذ سنة ، والآخر البينة أن له كلها منذ سنتين (١٢) / فهي بينهما نصفان ، أقبل بينة كل واحد

١ / ٢٥٢
م

(١) في (ظ) : « فإن هذا جائز » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) « لم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(٣) في (ص ، م) : « أنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) في (ظ) : « ومتى قلت فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) في (ب ، ص ، م) : « للمسلمين » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٦) في (ظ) : « جرحهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

ومعنى : وأطردته جرحهم : قال الأزهرى في معناها : ويُطْرَد جرحهم : أى يجعل له ذلك مُسْتَطَرِدًا ، ويأذن له فى ذلك ، فإن جاء بما يجرحهم ، وإلا حكم عليه .

(٧) « رجل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٨ ، ٩) « هي » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(١٠) « على » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(١١) في (ص) : « رجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(١٢) في (ص ، م) : « سنتين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

منهما على ما فى يده ، وأطرحها عبا فى يد غيره إذا شهد شهود له بخلافها .

قال أبو يعقوب : يقضى بها لأقدمهما ملكاً كلها .

قال الربيع : هى بينهما نصفان (١) .

قال الشافعى : وهكذا لو أقام أحدهما البينة على أن له نصفها أو ثلثها ، وأقام الآخر البينة أن له كلها ، جعلت ما شهد به شهود الذين شهدوا على أقل من النصف له ، وما بقى من الدار للآخر ، وهكذا الأمة وما سواها .

[٣٢] باب الدعوى فى الشراء والهبة والصدقة

قال الشافعى رحمته الله : إذا كانت الدار فى يدى رجل فادعى رجل أنه اشتراها منه (٢) بمائة درهم ونقده الثمن ، وادعى الآخر (٣) أنه اشتراها منه بمائتى درهم (٤) ونقده الثمن ، ولم توقت واحدة من البينتين وقتاً ، فإن كل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصفها بنصف الثمن الذى سمى شهوده ويرجع على البائع بنصفه ، فإذا اختار البيع فهو (٥) جائز لهما . فإن اختار أحدهما البيع ، واختار الآخر الرد ، فللذى اختار نصفها بنصف الثمن ، ولا يكون له كلها إذا وقع الخيار من الحاكم .

قال الربيع : وفيه قول آخر : أن البيع كله مفسوخ بعد الأيمان إذا لم يعرف أيهما أول ، ويرجع إلى صاحبها (٦) الأول ، فمن أقر المالك بأنه باعه أولاً فهو (٧) للذى باعه أولاً ، وهو قياس قول الشافعى .

قال (٨) الربيع : وله فى موضع آخر : أنا إذا لم نعرف أى البيعتين كان أصح ، فالبيع كله باطل ، ومردّها إلى أصل ملك مالکها حتى يعلم أنها لأحدهما بيع صحيح (٩) .

(١) فى (ظ) : « تقضى بها بينهما نصفان » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .

(٢) منه : « ساقطة من (ب ، ظ ، م) ، وأثبتاه من (ص) .

(٣) فى (ظ) : « آخر » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (ص ، م) : « اشتراها بمائتى درهم » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ) .

(٥) فى (ص) : « فهو » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ ، م) .

(٦) فى (م) : « أيهما الأول ويرجع إلى صاحبها » ، وفى (ظ) : « أيهما أول بعد الأيمان ويرجع إلى مالکها » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .

(٧) فى (ب) : « فهو » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م) .

(٨ - ٩) ما بين الرقعين سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتاه من (ظ) .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإذا كانت الدار (١) فى يدى رجل ، أو الأرض أو العبد أو الدابة ، أو الأمة ، أو الثوب ، فأقام رجل البيعة أنه اشتراه من فلان وهو يملكه بضمن مسمى ، ونقده الثمن ، (٢) فادعى آخر أنه اشتراه من رجل آخر (٣) وهو يملكه بضمن مسمى ونقده الثمن (٤) وأقام على ذلك بيعة ، فإنه يقضى بالثوب للذى هو فى يديه .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا كان الثوب فى يدى رجل فأقام رجلاً عليه البيعة ، كل واحد منهما يقيم البيعة أنه ثوبه باعه من الذى هو فى يديه / بألف درهم ، أو أنه باعه منه بألف درهم ، ولم تقل الشهود : إنه ثوبه . قال : يقضى به بينهما نصفين ، ويقضى لكل واحد على المشتري بنصف الثمن ؛ لأن كل واحد يستحق (٥) نصفه . ولو شهد كل (٦) واحد على إقرار المشتري أنه اشترى منه ، قضى عليه بالثمن (٧) لكل واحد . وقاله أبو حنيفة .

ب/٨
ظ (٦)

ب/٥٨٤
ص

قال الشافعى : وإذا كانت الدابة فى يدى رجل ، فادعى رجل أنه اشتراها من فلان بمائة درهم وهو يملكها ونقده الثمن ، وادعى آخر أن فلاناً آخر وهبها له وقبضها منه وهو يومئذ يملكها ، وكان معهم من يدعى ميراثاً عن أبيه وهو يملكها ، وأقام على ذلك بيعة . وادعى آخر (٨) صدقة من آخر وهو يملكها ، وأقام على ذلك بيعة . قال : فمن قضى بالبيعتين المتضادتين قضى بها بينهما أرباعاً ، ومن قال : أقرع بينهما ، وقضى بها لمن خرجت له القرعة . ومن قال : هذا (٩) ألغيا كلها إذا تضادت ، ألغاهما كلها (١٠) .

قال الربيع : ألغها كلها (١١) إذا تضادت ، وهو أصح الأقاويل (١٢) .

(١) « الدار » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٢) « ما بين الرقمين سقط (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) « آخر » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (م) .

(٤) فى (ظ) : « استحق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ب) : « لكل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦) فى (ص ، م) : « باليمين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٧) فى (ص) : « وادعى رجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٨) « هذا » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٩) « ألغاهما كلها » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) فى (ص) : « ألغاهما كلها » ، وفى (ظ) : « تلغيا البيعة كلها » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(١٢) « وهو أصح الأقاويل » : ليس فى (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .

قال الشافعى رحمه الله : فإذا كان الكراء أبداً فاسداً (١) فعليه كراء مثل الدار فيما سكن بقدر ما سكن .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا تنازع الرجلان المال ، فأنظر أيهما كان أقوى سبباً فيما يتنازعان فيه فأجعله له . فإذا استوى سببهما فليس واحد منهما بأحق به من الآخر ، وهما فيه سواء ، فإذا تنازعا المال (٢) فهما مستويان فى الدعوى ، فإن كان ما يتنازعان فيه فى يد (٣) أحدهما فللذى هو (٤) فى يديه سبب أقوى من سبب (٥) الذى ليس هو فى يديه ، فهو للذى فى يديه مع يمينه (٦) إذا لم تقم لواحد منهما بينة ، فإن أقام الذى ليس فى يديه (٧) بينة بدعواه قيل للذى هو فى يديه : البينة العادلة التى لا تجر إلى نفسها بشهادتها ولا تدفع عنها ، إذا كانت للمدعى أقوى من كينونة الشيء فى يدك ؛ من قبل أن كينونته فى يدك قد تكون وأنت غير مالك له (٨) فهو للذى أقام البينة بفضل قوة سببه على سببك . فإن أقاما معاً البينة عليه قيل : قد استويتما فى الدعوى ، واستويتما فى البينة ، وللذى هو فى يديه (٩) سبب بكينونته فى يده هو أقوى من سببك ، فهو له بفضل قوة سببه ؛ وهذا معتدل على أصل القياس ، لو لم يكن فيه سنة ، وفيه سنة (١٠) بمثل ما قلنا :

[٢٩٤٥] أخبرنا الربيع (١١) قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا ابن أبى يحيى ، عن إسحاق بن (١٢) أبى فروة ، عن عمر بن الحكم ، عن جابر بن عبد الله : أن رجلين تداعيا

-
- (١) فى (ب) : « بدا فاسداً » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 (٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
 (٤) فى (م) : « هى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
 (٥) فى (ص) : « السبب » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
 (٦) فى (ب) : « فى يديه فهو له مع يمينه » ، وفى (ص ، م) : « فى يديه مع يمينه » ، وما أثبتناه من (ظ) .
 (٧) فى (ظ) : « الذى ليس هو فى يديه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٨) « له » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
 (٩) فى (ص ، م) : « فى يده » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
 (١٠) « وفيه سنة » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
 (١١) فى (م) : « قال الربيع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
 (١٢) فى (م) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

[٢٩٤٥] * السنن الكبرى : (١٠ / ٢٥٦) كتاب الدعوى والبيئات - باب المتداعيين يتداعيان شيئاً فى يد أحدهما - من طريق الشافعى به .

ومن طريق محمد بن الحسن ، عن أبى حنيفة ، عن هشام الصيرفى ، عن الشعبي ، عن جابر به .
 وقد ضعف الماردينى الأثرين فى الجوهر النقى .

دابة ، فأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها ، فقاضى بها رسول الله ﷺ للذى هى فى يديه .

وهذا قول كل من حفظت عنه ممن لقيت فى التاج ، وفيما لا يكون إلا مرة .
وخالفنا بعض المشرقين فيما سوى التاج وفيما يكون مرتين فقال : إذا أقاما عليه بينة كان للذى ليس هو فى يديه ، وزعم أن الحجة له :

[٢٩٤٦] أن النبى ﷺ قال : « البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه » .

وزعم أنه لا يخلو خصمان من أن يكون أحدهما مدعى فى كل (١) حالة ، والآخر مدعى عليه فى كل حالة . ويزعم أن المدعى الذى تقبل منه البينة / لا يكون إلا من لا شئ فى يديه ، فأما من فى يديه ما يدعى فذلك مدعى عليه لا مدع ، ولا تقبل البينة من المدعى عليه . فقيل له : أرأيت ما ذكرنا وذكرنا من أن رسول الله ﷺ قبل البينة من صاحب الدابة الذى هى فى يديه وقضى له بها ، وأبطل بينة الذى ليس هى فى يديه . لو (٢) لم يكن عليك حجة إلا هو ، أما كنت محجوجاً على لسانك ، أو ما كان يلزمك فى أصل قولك أن لا تقبل بينة الذى ليس (٣) هى فى يديه ؟ فإن قال : إنه إنما قضى بها للذى فى يديه ؛ لأنه أبطل البيتين معاً ، لأنهما تكافأتا . قلنا : فإن قلته دخل عليك أن تكون البينة حين (٤) استوت باطلاً .

١/٩
ظ (٦)

قال : ولو أقام على دابة رجل فى يديه بينة أنها لكل واحد منهما أبطلته ، ولو أقاما بينة على شئ فى يد أحدهما من غير / نتاج أبطلتها ؛ لأنها قد تكافأت ، ولزمك فى ذلك الموضع أن تحلف الذى فى يده الدابة ؛ لأنه مدعى عليه كمن لم يقم بينة ، ولم تقم عليه .

٢٥٢ ب
٢

قال : ولا أقول هذا . وذكر أن إحدى البيتين / لا تكون أبداً إلا كاذبة من قبل أن الدابة لا تنتج مرتين . قلنا : فإن زعمت أن إحداهما كاذبة بغير عينها ، فكيف أبطلت

١/٥٨٥
ص

-
- (١) « كل » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٢) « لو » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٣) « ليس » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٤) فى (ظ) : « حيث » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
-

إجداهما وأحققت الأخرى ؟ فأنت لا تدري لعل التى أبطلت هى الصادقة ، والتى أحققت هى الكاذبة ، فقل ما أحببت .

قال : فإن قلت هذا لزمنى ما قلت ، ولكنى أسألك . قلت : بعد قطعك الجواب . قال : أسألك ، قلت : فسل . قال : أفيخالف الحديث (١) الذى رويتموه فى النتائج الحديث عن النبى ﷺ فى قوله : « البينة على المدعى ، واليمين على المدعى (٢) عليه (٣) » ؟ قلنا : لا ، قال : فمن المدعى ومن المدعى عليه ؟ قلت : المدعى كل من زعم أن شيئاً له كان يديه أو ييدى غيره (٤) ؛ لأن الدعوى معقولة فى كلام العرب أنها قول الرجل : هذا لى . والمدعى عليه كل من زعم أن قبّله حقاً فى يديه ، أو ماله ، أو قوله ، لا ما ذهبت إليه . قال : فما يدل على ما قلت ؟ قلنا : ما لا أحسب أحداً يجهمه من اللسان . قال : فما قوله : « البينة على المدعى » ؟ قلنا : بسنته فى النتائج (٥) ، وإجماع الناس أن ما ادعى عما فى يديه له حتى تقوم عليه بينة بخلافه ، يدلان على أن قوله : « البينة على المدعى » يعنى الذى لا سبب له يدل على صدقه إلا دعواه ، « واليمين على المدعى عليه » لا سبب له يدل على صدقه إلا قوله (٦) .

قال : فأين هذا ؟ قلنا : من قال لرجل : لى فى يدك مال ما كان ، أو عليك حق قلته أو فعلته ، فقال : (٧) ما لك قبلى ولا على حق (٨) . أليس القول قوله مع يمينه ؟ قال : بلى ، قلنا : فهذا يدلك على أن المدعى للبراءة مما ادعى عليه والمال فى يديه (٩) هو الذى لا يكلف بينة وإن كان مدعياً ، أو يكلف الذى لا سبب له بدعواه البينة ، أرايت لو كان هذا حين ادعى البراءة مما ادعى عليه ، أو ادعى الشئ الذى فى يديه (١٠) وله سبب يدل على صدقه يكلف بينة ، أما كان الحق لازماً له إلا ببينة يقيمها ؟ قال : فإن قلت : هو المدعى عليه ، أليس هو المدعى ؟ قلنا : فإذا كان مدعى عليه لم تقبل منه بينة ؟ قال :

(١) « الحديث » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٢) « واليمين على المدعى » : سقط من (ص) ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٣) سبق منذ قليل .

(٤) فى (ص ، م) : « كان يديه أو ييدى غيره » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٥) فى (ب) : « السنة فى النتائج » ، وفى (م) : « بسنة فى النتائج » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٦) فى (ب) : « لا سبب يدل على صدقه إلا قوله » ، وفى (م) : « لا سبب له إلا قوله » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٧-٨) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٩-١٠) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

نعم . قلنا : فإن أقام بينة براءة من حق دفعه ، أو بطل عنه بغير / وجه الدفع ، أتقبلها منه ؟ قال : نعم ، وأجعله حيثئذ مدعياً . قلنا : فهو إذا قد يكون فى الشئ الواحد مدعياً مدعى عليه ، وليس هو (١) هكذا زعمت .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا تداعى الرجلان الشئ وهو فى يد أحدهما دون الآخر ، فأقاما معاً عليه بينة ، فالبينة بينة الذى هو فى يديه إذا كانت البينة مما يقضى بمثله ؛ مثل : شاهد وامرأتين ، أو شاهدين ، فأقام الآخر عشرة وأكثر (٢) ، فسواء ؛ لأننا نقطع بهؤلاء كما نقطع بهؤلاء . وسواء كان (٣) بعضهم أرجح من بعض ؛ لأننا نقطع بالأدنيين (٤) إذا كانوا عدولاً مثل ما يقطع بالأعاليين (٥) . ألا ترى أنا لا ننقص صاحب الأدنيين لو أقامهما على الانفرد ، مما يعطى (٦) صاحب الأعاليين لو أقامهما على الانفرد ؟ فإذا كان الحكم بهم (٧) واحداً فسيهما من جهة البينتين مستو .

وقال فى الإبل والبقر وجميع الدواب الضواري المفسدة للزروع : أنه لا حد ، ولا نفى على بهيمة .

[٢٩٤٧] وقد قضى رسول الله ﷺ فيما أفسدت المواشى بالليل (٨) أنه ضامن على أهلها ، وقضى على أهل الأموال بحفظها (٩) بالنهار .

وقضاؤه عليهم بالحفظ لأموالهم بالنهار إبطال لما أصابت فى النهار ، وتغريم لما أصابت فى الليل ، وفى هذا دلالة على أن لا تباع (١٠) على أهلها ، ولا تنفى من بلدها ، ولا تعقر ، ولا يعدى بها ما قضى به (١١) النبى ﷺ .

(١) « هو » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) فى (ظ) : « شاهدين والآخر عشرة فأكثر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ص ، م) : « وسواء إن كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) فى (ظ) : « بالأدنيين » ، وفى (ص) : « بالاثنتين » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٥) فى (ص) : « بالأعاليين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٦) فى (ب) : « عما يعطى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٧) فى (ظ) : « فيهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) بالليل : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٩) فى (ظ ، م) : « أن يحفظوها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(١٠) فى (ب) : « على أنها لا تباع » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١١) « به » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

قال الشافعى : وإذا أقر الرجل للرجل بشيء ما كان من ذهب ، أو فضة ، أو عَرَض من العروض ، فوصل إقراره بشيء من الكلام من معنى الإقرار فى صفة (١) لما أقر به ، أو أجل فيما أقر به ، فالقول قوله فى أول الكلام وآخره وذلك مثل أن يقول : له على ألف درهم سوداء ، أو طبرية ، أو يزيدية ، أو له على عبد من صفته . . . أو طعام من صفته . . . أو ألف درهم تحل فى سنة أو سنتين ، فالقول فى هذا كله قوله ؛ لأننى (٢) إذا لم أثبت عليه من هذا شيئاً إلا بقوله لم يجوز أن / أجعل قولاً واحداً أبداً إلا حكماً واحداً لا حكمين . ومن قال : أقبل قوله فى الدراهم وأجعل ذكره الأجل دعوى منه لا أقبلها إلا بيينة (٣) ، لزمه أن يقول : إذا أقر بألف درهم كانت نقد البلد الذى أقر به ، فإن وصل إقراره (٤) بأن يقول : طبرية ، جعلته مدعياً ؛ لأنه قد نقص من وزن ألف درهم ومن أعيانها . وإن أقر بطعام فزعم أنه طعام حَوْلَى (٥) ، جعلت عليه طعاماً جديداً ، ولزمه أن يقول : لو قال له : على ألف درهم إلا عشرة ، أن (٦) يلزمه ألف ، ويبطل الثُّنْيَا ، ولزمه لو قال : امرأته (٧) طالق ثلاثاً إلا واحدة ، أن يقع الثلاث ويبطل الثُّنْيَا فى الواحدة . ولزمه لو قال : رقيقى أحرار إلا واحداً ، أن (٨) يكونوا أحراراً ويبطل الثُّنْيَا . ولكنه لو قال له (٩) : على ألف درهم ثم سكت ، وقطع الكلام ، ثم قال بعد (١٠) : إنما عانيت ألف درهم إلا عشرة ، ألزمناه إقراره الأول ، ولم نجعل له الثُّنْيَا إذا خرج من الكلام . ولو جعلناها (١١) له بعد خروجه من الكلام وقطعه إياه ، جعلناه له بعد أيام وبعد زمان . وإن قال : لك على ألف درهم من ثمن متاع بعثنيه ، أو ودیعة ، أو سلف ، / وقال : إلى أجل ، فسواء ، وهى إلى الأجل إلا فى السلف ، فإن السلف حالٌ والوديعة حالةٌ ، فلو أن رجلاً أسلف رجلاً ألف درهم إلى سنة كانت حالة له (١٢) متى شاء أن يأخذ

(١) فى (ب) : « بصفة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) فى (م) : « أنى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) فى (ظ) : « لا أقبلها منه إلا بيينة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (ص ، م) : « الإقرار » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٥) فى (ظ) : « طعام حول » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) « أن » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

(٧) فى (ظ) : « امرأتى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) « أن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(٩) « له » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(١٠) « بعد » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

(١١) فى (ب) : « ولو جعلناه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٢) « له » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

السلف ؛ لأن (١) السلف عارية لم يأخذ بها السلف عوضاً ، فلا يكون له أخذها قبل ما شرط السلف فيها ، وهكذا الوديعة وجميع العارية من المتاع وغيره فلصاحبه أخذها متى شاء ، وسواء غرَّ المعار أو السلف من شيء ، أو لم يغره ، إلا أن الذى يحسن فى هذا (٢) مكارم الأخلاق ، أن يفى له ، فأما الحكم فيأخذها متى شاء .

وإذا كان للرجل على الرجل الدين إلى أجل من الآجال قريب ، أو بعيد ، فأراد الذى عليه الدين السفر ، وسأل الذى له الدين / أن يحبس عن سفره وقال : سفره بعيد والأجل قريب ، أو يؤخذ له كفيل ، أو رهن لم يكن ذلك له . وقيل : إذا حل (٣) الأجل طلبته حيث كان أو ماله ، ففضى لك فيه من يرى القضاء على الغائب ، ومالك حيث وضعت وكما وضعت ، لا يحيله عما تراضيتما به خوفٌ ما لا يُدرى يكون أولاً ، أنت ترضى أن تكون أعطيته إياه ، لا سبيل لك عليه فيه إلى الأجل ، ثم نجعل (٤) لك عليه السبيل قبل الأجل . ولسنا نعطى بالخوف ما لم يكن لمن أعطيه (٥) ، ولا نرضى ذمته ونأخذ لك مع ذمته (٦) رهناً ولا حميلاً بحال (٧) ، وكذلك لو بعته يبعاً (٨) إلى أجل فلم تدفعه إليه حتى تعلم أنه غير ملىء ، جبرناك على دفعه إليه ، ولم نفسخ بينكما البيع حتى يحل الأجل ، فيكون مفلساً ؛ لأنه قد يمكن أن يوسر قبل الأجل .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا ادعى الرجل على المرأة أنه تزوجها بولى وشهود ورضاها (٩) أحلفت ، فإن حلفت لم أثبت عليها النكاح ، (١٠) وإن نكلت رددنا عليه اليمين . فإن حلف ثبت النكاح (١١) ، وإن لم يحلف لم يثبت . وكذلك لو كانت هى المدعية للنكاح عليه ، ولا أحلفها حتى تزعم (١٢) أن العقد كان صحيحاً برضاها ، وشاهدى عدل

(١) فى (ظ) : « أن يأخذها منه لأن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) « هذا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ص) : « إذا جاءك » ، وفى (م) : « إذا حال » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) فى (ظ) : « لم نجعل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ب) : « لم أعطيته » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦) فى (ص) : « وآخذ لك مع ذمته » ، وفى (ظ) : « ولا نأخذ ذمته مع ذمته » ، وفى (م) : « ونأخذ

الميت مع ذمته » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ب) : « رهناً وحميلاً به » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٨) فى (ب) : « متاعاً » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٩) « ورضاها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(١٠ - ١١) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(١٢) فى (ب) : « لم أحلفها حتى تزعم » ، وفى (ص) : « ولا أحلفها حتى رغم » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .

وولى ، فإن زعم أن العقد نقص من ذا لم أحلفها ، وذلك أنهما لو عقدا هذا ناقصاً فسخت النكاح ، فلا أحلفها على أمر لو كان فسخته ، وكذلك هو فى جميع هذا .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا أقر الرجل أنه أعتق عبده على ألف ، أو أقل أو أكثر ، سئل : فإن قال : جعلته حراً إن أدى إلى ألفا قيل للعبد : إن شئت فأد إليه ألفاً وأنت حر ، وإن شئت لا تؤدى لم يكن لك حرية (١) . فإن ادعى العبد أنه أعتقه عتقاً بتاتاً على غير شيء أحلفنا السيد ، فإن حلف برئ ، وإن نكل رددنا (٢) اليمين على العبد ، فإن حلف عتق . وإن قال السيد : أعتقته عتق بتات ، وضمن لى بالعتق مائة دينار ، أثبتنا عليه العتق ، وجعلناه مدعياً فى المائة . إنما نجعل القول قوله إذا زعم أنه لم يوقع العتق ، وأنه جعله له لشيء أراده (٣) ؛ لأنه لم يقر فيه بحرية متقدمة ، وإنما أقر بحرية تقع . فإن قبلها العبد وقعت ، وإن لم يصدقه / بها (٤) لم تقع كما زعمنا فى المسألة الأولى . ولو قال : بعته نفسه بألف درهم ، فإن صدقه العبد فهو حر ، وعليه ألف درهم (٥) ، وإن ادعى العتق وأنكر الألف فهو حر ، / والسيد مدع ، وعلى العبد اليمين .

قال الربيع : وفيه قول آخر : أن يبيع العبد من نفسه باطل ، فإن أعطاه المائة عتق بالصفة إذا كان قال له : إن أعطيتنى مائة فأنت حر ، ولم يعتق بسبب البيع لأنه غير مبيع (٦) .

قال الشافعى : وكذلك لو قال : كاتبته على ألف ، وادعى العبد أنه أعتقه ، فإن قال قائل : كيف تصيره رقيقاً وهو يقدر على أن يعتق بشيء يفعله ، وهو لو أعتقه سيده فقال : لا أقبل العتق كان حراً ، ولم نجعل له الخيار فى أن يكون رقيقاً ؟ قيل له - إن شاء الله : كل ما أقر به السيد أنه قد وقع به عتق ماض لم يرد العتق الماضى ، كقوله : بعثك من رجل ، وأعتقتك (٧) فيكون حراً ، ولا يكون على الرجل ثمنه إلا أن يقر به ، وما زعم

(١) فى (م) : « لم يكن لك حق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٢) فى (ب) : « ردت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) فى (ظ) : « وأنه جعله له لشيء إن أذاه » ، وفى (ب) : « وأنه جعله لشيء أراده » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٤) « بها » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

(٥) « درهم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٦) فى (ظ) : « لم يعتق لأنه بيع » ، وفى (ص ، م) : « لم يعتق بسبب البيع لأنه مبيع » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ب) : « وأعتقتك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

أن العتق يقع فيه مستأنفا بشئ يؤديه العبد ، أو يفعله ، لم يقع العتق إلا بأن يوفيه (١) العبد أو يفعله . كقوله للعبد : أنت حر إن أعطيتنى درهماً ، أو إن دخلت الدار ، أو إن مسست الأرض ، أو إن أكلت هذا الطعام . فإن فعل من هذا شيئاً كان حرّاً ، وإن لم يفعله لم يكن حرّاً (٢) ، وكانت المشيئة فيه إلى العبد ، وللسيد أن يرجع فيبيعه ويبطل ما جعله له ؛ لأن العتق إنما يثبت له إذا فعل شيئاً ، فكل ما لم يفعله فهو خارج من العتق ، وعلى أصل الملك ، وكل هذا مخالف للكتابة ؛ لأنه فى الكتابة لا يملك (٣) ماله الذى يكون به حرّاً إلى وقته ، فالمكاتب زائل فى هذا الموضع عن حكم العبد . وإن كان قال له شيئاً من هذا فَوَقَّتْ وقتاً فقال : إن فعلته قبل الليل ، أو قبل أن (٤) نفترق من المجلس ، ففعله العبد قبل أن يحدث السيد فيه بيعاً ، أو شيئاً يقطع اليمين ، فهو حر ، وإن فعله بعد الوقت لم يكن حرّاً ، وإن لم يوقت . فمتى فعله العبد كان حرّاً ، وإن قال : لا أفعل ثم فعله ، كان حرّاً .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإذا ماتت (٥) لرجل شاة أو بعير أو دابة ، فاستأجر من يطرحها بجلدها ، فالإجارة فاسدة . فإن (٦) تراجع قبل طرحها فسخناها (٧) ، وإن طرحها جعلنا له أجر مثله ، ورددنا الجلد إن كان أخذه على ربه (٨) ، على مالك الدابة الميتة . فإن قال قائل : ومن أين تفسد (٩) ؟ قيل : من وجهين . أحدهما : أن جلد الميتة لا يحل بيعه ما لم يدبغ ، فالإجارة لا تحل إلا بما يحل بيعه ، ومن قبل أنه لو كان جلد ذكى لم يحل بيعه وهو غير مسلوخ ؛ من قبل أنه قد يتلف ويغاب (١٠) فى السلخ ، ويخرج على غير ما يعرف صاحبه .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا ادعت الأمة على سيدها أنها أم ولد له (١١) أحلف السيد

(١) فى (ظ) : « يؤديه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) فى (ب) : « وإن لم يفعله كان رقيقاً » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) فى (م) : « لأن فى الكتابة لا يملك » ، وفى (ب) : « لأنه فى الكتابة يملك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٤) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ب) : « وإذا مات » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦ - ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وفى (ظ) فيه تحريف ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٨) « على ربه » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٩) فى (ظ) : « ومن أى شئ تفسد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) فى (ظ) : « ويغاب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١١) « له » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

لها ، فإن حلف كانت رقيقاً ، وإن نكل أحلفت ؛ فإن حلفت كانت أم ولد ، وإن لم تحلف صارت (١) رقيقاً له . وكذلك الرجل يدعى على الرجل الحر أنه عبده ، أحلفه له أيضاً مثل أم الولد سواء . وكذلك (٢) كل ما ورد عليك من هذه الأشياء فهو هكذا .

قلت : أرايت بيع العذرة التى يزيل بها الزرع . قال : لا يجوز بيع العذرة ولا الروث ولا البول كان ذلك من الناس أو من البهائم ، ولا شئ من الأنجاس . وليس شئ من الحيوان بنجس ما كان حياً إلا الكلب والخنزير ، فهذان لما لزمتهما النجاسة فى الحياة (٣) ، لم تحل أثمانهما .

[٢٩٤٨] قال الشافعى رحمه الله عليه : أخبرنا ابن أبى يحيى ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر : أنه كان يشترط على / الذى يكرهه أرضه أن لا يعرها ، وذلك قبل أن يدع عبد الله الكراء .

قال الشافعى رحمته الله : ولا تباع عظام الميتة . ولو أوقد بها (٤) تحت قدر أو غيرها لا أعلم تحريماً لأن يؤكل ما فى القدر . ولا يستمتع من الميتة بشئ إلا الجلد (٥) إذا دبغ ، ولولا الخبر فى الجلد ما جاز أن يستمتع به . وإن كان معقولاً فى الجلد (٦) أن الدباغ يقلبه عن حاله التى كان بها إلى حال غيرها ، فيصير يصب فيه الماء فلا يفسد الماء ، وتذهب عنه الرائحة ، وينشف الدباغ / فضوله ، والعظم والشعر بحالهما لا دباغ لهما / يغيرهما ويقلبهما كما يقلب الجلد ، والصوف مثل الشعر .

(١) فى (ب) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) « وكذلك » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) فى (ص ، م) : « النجاسة فى الأثمان لحياة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) فى (ب) : « ولو أوقدتها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥ - ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

[٢٩٤٨] * مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ٤٨٥ طبعة الرشد) العذرة تُعرُّبها الأرض - عن فضيل بن غزوان ، عن نافع ، عن ابن عمر به .

* السنن الكبرى للبيهقى : (٦ / ١٣٨ - ١٣٩) كتاب المزارعة - باب ما جاء فى طرح السرجين والعذرة فى الأرض - من طريق الشافعى به . وقال البيهقى : وروى فيه حديث ضعيف .

رواه من طريق أبى عاصم النبيل ، عن الحجاج بن حسان ، عن أبيه عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : كنا نكرى أرض رسول الله ﷺ ، ونشترط عليهم ألا يدملوها بعذرة الناس . والعرة : ذرق الطير ، وعذرة الناس . (القاموس) .

قال الشافعى رحمته الله : ولو وجب لرجل على رجل قصاص فى قطع يد ، أو جرح غيره ، أو نفس هو وليها ، فقال الذى له القصاص : قد صالحتك مما لى عليك من القصاص على أرشه حالاً ، وقال الذى عليه القصاص : ما صالحتك والقصاص لك ، فإن شئت فخذهُ وإن شئت فدعه . قلنا للمدعى الصلح : أنت فى أصل ما كان لك كنت غنياً عن الصلح ؛ لأن أصل ما وجب لك الخيار : بين أن تقتص (١) ، وبين أن تأخذ الأرش مكانك حالاً فى مال الجانى وتدع القصاص . فلا يبطل ذلك لك بقولك : صالحتك . ولكن من زعم أن كان له القصاص (٢) ولم يكن إلا القصاص ، ولم يكن له أن يأخذ مالاً أبطل القصاص عن (٣) الذى وجب عليه القصاص بأن المدعى زعم : أنه قد أبطل حقه فيه إذ قال (٤) : قد عفوته على مال ، وأنكر الذى عليه القصاص المال ، فعليه اليمين .

وإذا أقام البينة على الشيء فى يدى الرجل فسأل المقام عليه البينة الحاكم أن يحلفه له مع بيته (٥) ، لم يكن له إحلافه مع البينة إذا كان اثنان فصاعداً . فإن قال : قد علم غير ما شهدت به بيته من أنه قد أخرجه إلى من ملكه بوجه من الوجوه ، أو قد (٦) أخرجه إلى من أخرجه إلى ، فعليه اليمين ؛ لأن هذه دعوى غير ما قامت به البينة ؛ لأن البينة قد تكون صادقة بأنه له بوجه من الوجوه ويخرجه هو بلا علم البينة ، فتكون هذه يميناً من غير جهة ما قامت عليه البينة .

فإذا شهد الشاهدان (٧) لرجل أن هذه الدار داره مات وتركها ميراثاً ، وورثه فلان وفلان لا وارث له غيرهما ، فالشهادة جائزة . وقد كان ينبغى أن يتوقيا فيقولان : لا نعلمها خرجت من يده (٨) ، ولا نعلم له وارثاً ؛ لأنه قد يمكن أن تكون خرجت من يديه بغير علمهما ، ويدعى وارثاً بغير علمهما غير من سميا ، فإنما أجزنا الشهادة على البت . وقد يمكن خلافه بمعنى أن البت فيها هو العلم ، وذلك أنه لا يعلم هذا شاهد أبداً ، ولا ينبغى فى هذا غير هذا ، وإلا تعطلت الشهادات . ألا ترى أنى إنما (٩) قلت قول

(١) فى (ص) : « بين أن تقبض » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٢) فى (ب) : « أنه كان له القصاص » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣-٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) فى (م) : « مع يمينه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) « أو قد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٧) فى (ب) : « شهد شاهدان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٨) فى (ص ، م) : « من يديه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٩) « إنما » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

الشاهد : إن هذه الدار داره لم يزد على هذا . فقد يمكن أن تكون غير داره بكل وجه ، بأن يخرجها هو من ملكه ، أو يكون ملكها عن (١) غير مالك أو غصبها . ألا ترى أنى أجيز الأيمان على الأمر قد يمكن غيره فى القسامة التى لم يحضرها المقسم ، وفى الحق يكون لعبد الرجل وابنه ، ويجيزها (٢) من / خالفنا على البت ، فيحلف الرجل لقد باع هذا العبد بريئاً من الإباق وبرئاً من العيوب ، وقد يمكن أن يكون أبق بغير علمه ، ويكون عنده هذا العيب بغير علمه ، وأقبل الشهادة على البت والعلم معاً ، ومعنى البت معنى العلم إذا كان لا يمكن فى البت إلا العلم .

قال الشافعى رحمته الله : وللرجل أن يكرى داره ويؤاجر عبده يوماً وثلاثين سنة ، لا فرق بين ذلك ، وذلك أنه إذا كان مسلطاً على أن يخرج رقبة داره ورقبة عبده إلى غيره بعوض وغير عوض ، لم يكن ممنوعاً أن يخرج إليه منفعتهما ، ومنفعتهما أقل من رقابهما .

قال الشافعى رحمه الله عليه : فإذا أقر الرجل لقوم أن أباهم كان أسلفه مالا ، وأنه قد قضاه والدهم ، أو الرجل يقر بالدين للرجل عليه عند القوم على وجه الشكر للذى أسلفه ، يحمد به بذلك أنه قد أقرضه وقضاه . . . قال (٣) الربيع : لم يجزى بالجواب (٤) .

قال الشافعى : وإذا تكرار الرجل من الرجل الدار بعشرين ديناراً على أن الدار إن (٥) احتاجت إلى مَرَمَةٍ رَمَمَهَا المكترى من العشرين الدينار ، قال : أكره هذا الكراء من قَبْلِ شَيْئِينَ : أحدهما : أن يكون المكترى أمين نفسه إن أراد المكترى أن يرمها ، ويمنع المكترى أن يرمها ، كأن لم يف له بشرطه . وإن جبرت المكترى على أن يرمها المكترى كان قد يرمها بالقليل والكثير ، ولم يعقد له وكالة على شئ يعرفه بعد ما كان .

والوجه الآخر : أنها قد تحتاج إلى مرمة لا يضر بالسكن تركها ، وإنما يلزم رب الدار مرمة ما يضر بالسكن تركه (٦) ، فإن وقع الكراء على هذا فسخنه قبل السكن وبعده / وقبل النفقة وبعدها . فإن أنفق فيها أقل (٧) من عشرين ديناراً كان القول قوله مع يمينه ، فإن بلغ العشرين أو زاد عليها فهو متعد (٨) ، فإن كان أدخل فيها ما ليس منها قيل له : انقضه فأخرجه إن شئت ، وإن شئت فدعه ، وعليه كراء مثل الدار إذا سكن .

(١) « عن » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٢) فى (ص) : « ويجيزه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) « إن » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) فى (ظ) : « تركها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧ - ٨) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا ادعى الرجل داراً فى يدى رجل فأقام البينة أنها دار أبيه ، وكان (١) أصح للبينة أن تشهد أنه (٢) مات وتركها ميراثاً ، فإن لم يشهدوا بها (٣) ، وشهدوا أنها دار أبيه (٤) كان يملكها لا يزيدون (٥) على ذلك ، قضينا لأبيه ، ولا ندفع إليه ميراثه . وإن كان أبوه حياً تركنا الدار فى يدى الذى هى فى يديه حتى يوكل ، أو يحضر فينظر ما يقول ، فإن مات أبوه ، أو كان يوم شهدت البينة ميتاً ، كلفنا ابنه البينة على عدد ورثته ، (٦) ثم قضينا بها لهم على قدر موارثهم ، فإن جاء بالبينة أن أباه مات ولم يأت بالبينة على عدد ورثته (٧) ، وقفناها وعرفنا غلتها حتى تعرف ورثته ، فإن ادعوا دفعناها إليهم وغلتها ، فإن ادعاهما بعضهم وكذب بعضهم الشهود رددنا حصة من أكذب الشهود من الدار والغلة ، وأنفذنا حصة من ادعى .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإذا قال رجل : من دخل المسجد فهو ابن الفاعلة فبئس ما قال ، ولا حد عليه . ولو كان المسجد جامعاً يصلى فيه / انبغى أن يعزر ، وإنما منعنا من حده أنه لم يقصد قصد أحد بعينه بفرية ، وأنه قد يمكن أن لا يدخل المسجد من له حد فرية ، وهكذا لو قال : / من رمانى بحجر ، أو شتمنى ، أو أعطانى درهماً ، أو أعاننى ، فهو ابن كذا وكذا لم يكن فى هذا حد ؛ وإنما قلت هذا من قبل أنه قال : من فعل بى من قبل (٨) أن يفعل به ، وهذا قياس على العتق قبل الملك .

قال الشافعى : وإن أصيب رجل برمية فسجّه موضحة (٩) فقال : من رمانى فهو ابن كذا لفرية (١٠) ، فقال رجل : أنا رميتك ، صدق على نفسه ، وكان عليه أرش الشجة ، أو القصاص فيها إن كان عمداً ، أو الأرش إن كان خطأ ، ولا يصدق على الذى افترى عليه إن قال المفترى المشجوج : ما قصدت قصد هذا بفرية ، ولا علمته رمانى . وإذا أقر لى بأنه شجنى فأنا أخذ منه أرش شجتى ، وإن قال : قد علمت حين رمانى أنه رمانى

(١ ، ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٢) فى (ظ) : « إن شهدوا أنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ص) : « فإن لم يشهدوا به » ، وفى (ظ) : « فإن لم يشهدوا على هذا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص) : « لا يزيد » ، وفى (ظ ، م) : « لم يزيدوا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦ - ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٨) من قبل : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٩) فى (ص) : « فسجته هو موضحة » ، وفى (ظ) : « فسجته شجة موضحة » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(١٠) فى (ص) : « ابن كذا الكفر به » ، وفى (ظ) : « ابن كذا لفرية » ، وفى (م) : « ابن كذا وكذا لفرية » ، وما أثبتناه من (ب) .

فافتريت عليه بعد العلم ، أخذ منه (١) حقه فى الشجة ، ولا حد له (٢) .

فإن قال قائل : لم لا تحده وقد كان الكلام بعد ما كان الفعل ؟ قيل : إن الكلام كان غير مقصود به القذف ، وقد قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ (٣) [النور : ٤] فكان بينا أن المأمور بجلده ثمانين هو من قصد قصد محصنة بقذف ، لا من وقع قذفه على محصنة بحال . ألا ترى أنه لو كان يحد من كان لم يقصد قصد القذف إذا وقع القذف عليه (٤) بمثل ما تقع به الأيمان . فقال قائل : إن كان خرج رجل من الكوفة ثم قدم علينا الساعة فهو ابن كذا للقذف (٥) ، فقدم تلك الساعة رجل حر مسلم كان عليه الحد ، من قبل أن القذف كان بعد خروجه من الكوفة وكان القدم بعده ، والقدم لا يكون إلا والخروج متقدم (٦) له قبل الكلام بالقذف ، وهذا لا حد عليه من قبل أنه يمكن ألا يقدم فى (٧) تلك الساعة ، وأنه لم يقصد قصده بقذف . ولو كان الحد يقع بما تقع به الأيمان كان الرجل لو قال (٨) : غلامى حر إن ضربنى ، أو إن أطاعنى ، أو إن عصانى ، ففعل من هذا شيئاً كان حرّاً . ولو قال : من ضربنى فهو ابن كذا وكذا (٩) ، فضربه رجل لم يكن عليه حد ولا يجوز فيه - والله أعلم - إلا ما قلت : من أنه إنما يكون الحد على من قصد قصد أحد بالفرية ، أو يكون الحد على من وقعت فريته بحال ، كما تقع الأيمان .

قال الشافعى رحمه الله : ولا تجوز شهادة النساء مع الرجال ، ولا منفردات ، إلا فى موضعين : أن (١٠) يشهدن على مال لا غيره مع رجل ، (١١) أو يشهدن على ما يغيب (١٢) من أمر النساء منفردات . فإن شهدت امرأتان مع رجل (١٣) على أنهما سمعتا فلانا (١٤) يقر

-
- (١) فى (ب) : « لم أخذ منه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 (٢) فى (ظ) : « وحد له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٣) « ثمانين جلدة » : سقط من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
 (٤) « عليه » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .
 (٥) « للقذف » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
 (٦) فى (ظ) : « والخروج قبله متقدم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٧) فى (ظ) : « ساقطة من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٨) فى (م) : « إن قال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
 (٩) « وكذا » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .
 (١٠) « أن » : ساقطة من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
 (١١-١٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
 (١٢) فى (ظ) : « ما يغيب عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
 (١٤) فى (ب ، ص) : « رجل أنهما سمعتا فلانا » ، وما أثبتناه من (ظ) .

بأن هذا ابنه، لم تجز شهادتهن ؛ لأن هذا لا يثبت به مال ، / إلا وقد تقدمه ثبوت نسب .
وليس تجوز شهادتهن على الأنساب (١) ، ولا فى موضع إلا حيث ذكرت ، وإذا لم يثبت
له النسب لم نعطه المال .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا أقام الرجل البينة أن هذه الدار التى فى يدى هذا الرجل
دار أبيه ، مات حراً مسلماً وتركها ميراثاً ، غير أنا لا نعرف كم عدد ورثته ، ونشهد أن
هذا أحدهم ، قضينا بها للميت على الذى هى فى يديه ؛ لانا نقضى للميت بمحضر
الوارث الواحد ، ونقف حق الغيب حتى يأتوا ، أو يوكلوا ، أو يموتوا ، / فتقوم ورثتهم
مقامهم ، ونقف هذه الدار (٢) ونستغلها ، ولا نقضى لهذا الحاضر منها بشيء ؛ لانا لا
ندرى أحصته منها الكل (٣) ، أو النصف أو جزء من مائة جزء أو أقل ؟ ولا يجوز أن
يكون نعطيهِ شيئاً (٤) ونحن لا ندرى لعله ليس له ، وإن قامت بينة أعطيناه بما شهدت به
البينة ، وسلمنا له حصته من الغلة والدار . فإن لم تقم بينة كان ذلك موقوفاً ، وسواء
طال الزمان فى ذلك أو قصر .

فإن قال قائل : أفرأيت الرجل يموت وعليه الدين ، فتحضر غرماؤه فيثبتون على
ديونهم ، ويحلفون ، وتصح فى دينه ؛ كيف تقضى لهؤلاء وأنت لا تدرك لعل له غرماء
لهم أكثر مما لهؤلاء ، فلا يصيب هؤلاء مثل ما تقضى لهم ويقضى لهم (٥) ، فإن جاء
غيرهم من غرمائه أدخلتهم عليه (٦) ؟ قيل : لا فتراق الدين والميراث .

فإن قال قائل (٧) : فأين افتراقهما ؟ قيل : الدين فى ذمة من عليه الدين حياً كان أو
ميتاً ، يجب فى الحياة مثل الذى يجب به (٨) فى الوفاة ، ولا يخرج ذو الدين (٩) حياً كان
أو ميتاً فيما بينه وبين الله عز وجل ، ولا فى الحكم إلا أن يؤدى دينه . ولو كان حياً
فدفع إلى أحد غرمائه دون غيره من غرمائه كان ذلك جائزاً للمدفع إليه ؛ لأن أصل

(١) فى (ص ، م) : « على الأنساب » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) « الدار » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) فى (ص) : « أحصته منها أكثر » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٤) « شيئاً » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٥) « ويقضى لهم » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦) فى (ب ، م) : « عليهم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٧) « قائل » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٨) « به » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

(٩) فى (ظ) : « دون الدين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

الدين فى ذمته . وأهل الدين أحق بمال ذى الدين حياً كان أو ميتاً ، منه ومن ورثته بعده . والدين مطلق كله لا بعضه فى ذمته ، والورثة ليسوا يستحقون وذو المال حى شيئاً ، وإنما نقل الله عز وجل إليهم ما (١) كان الميت مالكاً الفضل عن الدين ، وأدخل عليهم أهل الوصايا ، فإن وجدوا فضلاً ملكوا (٢) ما وجدوا بما فرض الله عز وجل لهم ، لا بشيء كان لهم (٣) فى ذمة الميت . وإن لم يجدوا لم يكن فى ذمة الميت لهم شيء ، ولم يكن آثماً بأن لم يجدوا شيئاً ، ولا متبوعاً كما يكون متبوعاً بالدين . فلما لم يكن لهم (٤) فى ذمة الميت شيء يتبع به بكل حال ، وكان إنما فرض لهم شيء لا يزدادون عليه ولا ينقصون منه ، وإنما هو جزء مما وجدوا قلّ أو كثير ، فلم يكن ثم أصل حق يعطون به إلا على ما وصفت وإن (٥) لم يجز لهم أن يكون الملك منقولاً إلى واحد منهم إلا ومملكه معروف ، وإن ورد هذا على الحاكم كشفه ، وكتب إلى البلد الذى انتوى إليه الميت (٦) ، وطلب له وارثاً ، فإن لم يجده فإنما ماله موقوف ، فندعو الطالب لميراثه (٧) بثقة كمن يرضى هو أن يقف الأموال على يديه ، فإذا ضمن عنه ما دفع إليه دفعه إليه (٨) ، ولم يكن هذا ظلماً لغائب إن جاء ، ولا حبساً عن حاضر . وإذا كان المال مضموناً على ثقة كان خيراً للغائب من أن يكون أمانة عند ثقة .

قال الشافعى : وإذا أقام الرجل البيعة أن أباه مات وترك هذه الدار ، وأنه لا وارث لأبيه غيره ، قضى له بالدار ، ولم يؤخذ منه بذلك كفيل ، والله الموفق .

[٣٣] باب الدعوى فى البيوع

قال الشافعى رحمته الله : وإذا باع الرجل من الرجل عبداً أو شيئاً ما كان بيعاً حراماً ،

-
- (١) فى (ص ، م) : « مما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
 - (٢) فى (م) : « تملكوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
 - (٣) « لهم » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
 - (٤) « لهم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
 - (٥) « وإن » : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
 - (٦) فى (ب) : « وكتب إلى البلد الذى انتوى به الميت » ، وفى (ظ) : « وكتب فى البلد الذى انتوى إليه الميت » ، وفى (م) : « وكتب إلى البلد الذى انتوى إليه الميت » ، وما أثبتناه من (ص) . وانتوى : انتقل .
 - (٧) فى (ص) : « ميراثه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
 - (٨) « إليه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

وقبض المبتاع ما اشترى ، فهلك فى يديه ، كان عليه رد قيمته . وذلك أن البائع لم يدفعه إليه إلا على عوض يأخذه منه ، فلما كان / العوض غير (١) جائز كان على المبتاع رد ما أخذ ، لأنه لم يسلم للبائع / العوض (٢) ، ولم يكن أصله أمانة . ولو باعه عبداً على أن المبتاع بالخيار ، فقبضه المبتاع ، فمات فى يديه قبل أن يختار البيع أو يمضى أجل الخيار ، كان عليه أن يرد عليه (٣) القيمة .

فإن قال قائل : هل تم البيع بينهما وفيه خيار ؟ قيل : كان (٤) أصل البيع حلالاً ، لو اعتقه المشتري جاز عتقه ، أو كانت أمة حل له وطؤها ، ولو أراد بيعها كان له ، وكان مالكا صحيح الملك ، إلا أن له إن شاء رد الملك بالشرط ولم يكن أخذه أمانة ، ولا أخذه إلا على (٥) أن يوفى البائع ثمنه أو يرد إليه عبده ، ولم يكن أخذه على (٦) محرم من البيوع ، فلما لزم الأخذ للعبد على المحرم أن يرد القيمة ؛ لأنه لم يعط العبد أمانة ولا هبة ولم يعطه إلا بعوض (٧) ، فلما لم يستحق العوض كان على المبتاع رده إن كان حياً ، وقيمه إن كان ميتاً ؛ كان المشتري على الخيار فى هذا المعنى : فى أنه لم يدفع أمانة ، ولا هبة ، إلا بعوض يسلم للبائع ؛ فلما لم يسلم له كان على القابض له رده حياً ورد قيمته ميتاً ، وكان يريد أن أصل البيع والثنى كان حلالاً ، فكيف يبطل ثمن الحلال ، ويثبت ثمن الحرام ؟ وهكذا لو كان البائع بالخيار ، أو كان الخيار لهما معاً ؛ من قبل أن البائع لم يسلم قط عبده إلا على أن يرجع إليه أو ثمنه . وإنما منعنا أن نجعل له الثمن ، لا القيمة ؛ من قبل أنه شرط فيه شيئاً ، فلما كان له فسخ البيع لم يكن الثمن لازماً بكل حال ، فلما لم يكن لازماً بكل حال (٨) ففات ، رددناه إلى القيمة .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كانت (٩) لرجل زوجة وابن منها ، وكان لزوجته أخ ، فترافعوا إلى القاضى فتصادقوا : على أن الزوجة والابن قد ماتا وتداعيا ، فقال الأخ : مات الابن (١٠) ، ثم ماتت الأم ، فلى ميراثها مع زوجها . وقال الزوج : بل ماتت المرأة

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) « عليه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

(٤) « كان » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٥ - ٦) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) فى (م) : « أمانة إلا بعوض » ، وفى (ص) : « أمانة ولا هبة إلا بعوض » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٨) « فلما لم يكن لازماً بكل حال » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٩) فى (ب) : « كان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٠) فى (ظ) : « قد مات الابن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

فأحرز ابنى معى ميراثها ، ثم مات ابنى فلا حق لك فى ميراثه ، ولا بينة بينهما ؛ فالقول قول الأخ مع يمينه ؛ لانه الآن قائم وأخته ميتة ، فهو وارث ، وعلى الذى يدعى أنه محجوب البينة . ولا أدفع اليقين إلا بيقين ، فإن كان ابنها ترك مالا فقال الأخ : آخذ حصتى من مال أختى من ميراثها من ابنها ، كان الأخ فى هذا ^(١) الموضع هو المدعى من قبل أنه يريد أخذ شىء قد يمكن ألا يكون كما قال . فكما لم أدفع أنه وارث لانه يقين بظن أن الابن حجبه ، فكذلك لم أورثه من الابن ؛ لأن الأب يقين وهو ظن ، وعلى الأب اليمين ، وعلى الأخ البينة .

وإذا حضر أخوان : مسلم ونصرانى ، فتصادقا أن أباهما مات وترك هذه الدار ميراثا ، وقال المسلم : مات مسلماً . وقال النصرانى : مات نصرانياً ، سئلا ، فإن تصادقا على أنه كان نصرانياً ثم قال المسلم : أسلم بعد . قيل : المال للنصرانى ؛ لأن الناس على أصل ^(٢) ما كانوا عليه حتى تقوم بينة بأنه انتقل عما كان عليه ، فإن ثبتت ^(٣) بينة بأنه أسلم ومات مسلماً كان الميراث للمسلم ، وإن قال : لم يزل مسلماً ، وقال النصرانى : لم يزل نصرانياً ، وقفنا المال أبداً حتى يُعلم ، أو يصطلحا ، فإذا أقام النصرانى بينة من المسلمين أن أباه كان نصرانياً ^(٤) ومات نصرانياً ، كان الميراث له دون المسلم .

وإن أقام كل واحد منهما بينة على دعواه ففيها قولان :

ب/١٣
ظ (٦)

[٢٩٤٩] / أحدهما : قول أهل المدينة الأول ، وسعيد بن المسيب يرويه عن النبى

- (١) فى (ب) : « ذلك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ) : « أصول » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ب) : « ثبت » ، وفى (ظ) : « قامت » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (ب ، ص ، م) : « أنه كان نصرانياً » ، وما أثبتناه من (ظ) .

[٢٩٤٩] * مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٢٧٩ - ٢٨٠) أبواب القضاء - باب فى الرجلين يدعيان السلعة يقيم كل واحد منهما البينة - عن الأسلمى عن عبد الرحمن بن الحارث ، عن ابن المسيب أن رسول الله ﷺ قضى أن الشهود إذا استورا أقرع بين الخصمين . (رقم ١٥٢١١) .

وعن ابن جريج قال : أخبرنا هشام بن عروة عن عروة بن الزبير أخبرهم أن ناساً من بنى سليم اختصموا فى معدن إلى مروان بن الحكم ، وهو أمير بالمدينة يومئذ ، فأمر مروان عبد الله بن الزبير فأسهم بينهم أيهم يحلف ، فطار السهم على أحد الطائفتين ، فأحلفهم ابن الزبير ، فحلفوا ، فقضى لهم بالمعدن ، وذلك أن الشهود استورا ، فلم يدر بأيهم يأخذ . (رقم ١٥٢١٣) .
وقد ذكر هذا الشافعى فى القديم . (المعرفة ٧ / ٤٦٣) .

* د : (المراسيل ، ص ٢٨٨) الشهادات - عن قتبية بن سعيد ، عن الليث ، عن بكير أنه سمع ابن المسيب يقول : اختصم رجلان إلى رسول الله ﷺ فى شىء ، فجاء كل واحد منهما بشهادة عدول على علة واحدة ، فسهم بينهما رسول الله ﷺ ، وقال : « اللهم أنت تقضى بينهما » .

ﷺ ويقول به، وهو قضاء مروان بالمدينة ، وابن الزبير ، وهو يروى^(١) عن على بن أبى طالب ؓ وهو: أن يقرع بينهما ، فأيهما خرج سهمه أحلفه وجعل له الميراث .

ومن قال هذا القول فمن حجته ما وصفت ، ومن حجته أنه قياس على أن أمرهما فى الدعوى والبيعة والاستحقاق واحد . فلما كنت لا أشك أن إحدى البيعتين كاذبة بغير عينا ، أقرعت خبراً وقياساً على أن رجلاً أعتق مملوكين له ، فأقرع النبى ﷺ بينهم^(٢) ، وحجتهما واحدة ، وعلى أن النبى ﷺ قسم خير ثم أقرع ، وعلى أن النبى ﷺ أقرع^(٣) بين نسائه فوجدته يقرع حيث تستوى الحجج ، ثم يجعل الحق لبعض ويزيل حق بعض .

القول الثانى : أن يجعل الميراث بينهما نصفين ؛ لأنه لا حجة لواحد منهما ، ولا بيعة إلا حجة صاحبه وبيته . فلما استويا فيما يتداعيان سوى بينهما وجعله قسماً بينهما ، ومن حجة هذا أن يحتج بعول^(٤) الفرائض فيقول : قد أجد / فى الفريضة نصفاً ونصفاً وثلاثاً وثلاثاً^(٥) ، فأضرب لكل واحد منهم بقدر ما قسم له ، فأكون قد أوفيته على أصل ما جعل له^(٦) وإن دخل النقص عليه بغيره ، فكذلك دخل على غيره به . ومن أراد^(٧) أن

٥٨٨/ب
ص

(١) فى (ظ) : « وابن الزبير وابن المسيب وهو يروى » ، وفى (ص) : « وابن الزبير وهو يرويه » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٢) فى (ب) : « بينهما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) « وعلى أن النبى ﷺ أقرع » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٤) فى (ص ، م) : « بقول » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٥) فى (ب) : « نصفاً ونصفاً وثلاثاً » ، وفى (م) : « نصف أو نصفاً به وثلاثاً » ، وفى (ص) : « نصفاً أو نصفاً وثلاثاً » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٦) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٧) « أراد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

ورجاله ثقات ، رجال الشيخين .

* السنن الكبرى للبيهقى : (١٠ / ٢٥٩) كتاب الدعوى والبيات - باب المتداعين يتداعيان ما لم يكن فى يد واحد منهما ، ويقسم كل واحد منهما بيعة بدعواه - من طريق أبى عوانة ، عن سماك ، عن حنش قال : أتى على ﷺ ببغل يباع فى السوق ، فقال رجل : هذا بغلى ، لم أبع ولم أحب ، ونزع على ما قال خمسة يشهدون ، وجاء رجل آخر يدعيه ، ويزعم أنه بغله وجاء بشاهدين ، فقال على ﷺ : إن فيه قضاء وصلحة ؛ أما الصلح فيباع البغل ، فنقسمه على سبعة أسهم ؛ لهذا خمسة ، ولهذا اثنان ، فإن أبيت إلا القضاء بالحق فإنه يحلف أحد الخصمين أنه بغله ، ما باعه ولا وهبه ، فإن تشاحتما أيكما يحلف أقرعت بينكما على الحلف ، فايكما قرع حلف ، فقضى بهذا وأنا شاهد . وقد روى عبد الرزاق هذا الأثر ، ولكن ليس فيه ذكر القرعة . (المصنف ٨ / ٢٧٧ - ٢٧٨ فى الباب السابق) .

يحتج على من احتج بهذا (١) احتج عليه بأن هؤلاء قوم قد (٢) نقل الله إليهم الملك ، فكل (٣) صادق ليس منهم كاذب بحال . والمشهود له بخلاف ما شهد به لصاحبه يحيط العلم بأن إحدى الشهادتين كاذبة .

قال (٤) الربيع : قول الشافعى رحمته الله : أن أخوين : مسلماً ونصرانياً تداعيا ، فقال أحدهما : مات أبى نصرانياً ، وأنا وارثه ، وقال الآخر : مات أبى مسلماً وأنا وارثه ، ولم يعرف له أصل دين ، فالمال موقوف حتى يصطلحا فيه ؛ لأننى متى قسمته بينهما أحاط العلم بأنى ورثت أحدهما ممن لا يرثه ، إما مسلماً من كافر ، وإما كافراً من مسلم ، وهو أصح الأقاويل .

قال الشافعى (٥) : والعلم يحيط أن أحسن أحوال المستحق بالشهادة أن يكون أحد المستحقين بها محققاً ، والآخر مبطلاً . فإذا خرج النصف إلى أحدهما أحاط العلم بأنه قد أعطى نصف من لا شيء له ، ومنع نصف من كان له الكل ، فدخل عليه أن عمد أن (٦) أعطى أحدهما ما ليس له ، ونقص أحدهما مما له .

فإن قال : قد يدخل عليك فى القرعة أن تعطى أحدهما الكل ولعله ليس له ؟ قيل (٧) : فأننا لم أقصد قصد أن أعطى أحدهما بعينه ، إنما قصدت قصد (٨) الاجتهاد فى (٩) أن أعطى الحق من هو له ، وأمنعه من ليس له ؛ كما أقصد قصد الاجتهاد (١٠) فيما أشكل من رأى ، فأعطى أحد الخصمين الحق كله ، وأمنعه (١١) الآخر على غير إحاطة من الصواب ، ويكون الخطأ عنى مرفوعاً فى الاجتهاد ، ولا أكون مخطئاً بالاجتهاد ، ولا يجوز لى عمد الباطل بكل حال إذا كنت آتية وأنا أعرفه .

قال الشافعى رحمته الله : وهذا مما أستخير الله فيه ، وأنا فيه واقف ، ثم قال (١٢) : لا نعطي واحداً منهما شيئاً ، يوقف (١٣) / حتى يصطلحا .

(١) « احتج بهذا » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) « قد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ظ) : « فكلهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤ - ٥) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .

(٦) فى (ظ) : « عمد إلى أن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) فى (ظ) : « قيل له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) « قصد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٩ - ١٠) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(١١) فى (ظ) : « وأمنع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٢) فى (ظ) : « قال الربيع : ثم قال بعد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٣) فى (م) : « وقف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

قال الربيع : هو آخر قولى الشافعى ، وهو أصوبهما .

قال الشافعى رحمه الله : / وإذا تصدق الرجل على الرجل بدار ، أو وهبها له ، أو نحلها إياها فلم يقبضها المتصدق بها عليه ^(١) ، ولا الموهوبة له ، ولا المنحول ، فهذا كله واحد لا يختلف ، ولمالك الدار المتصدق بها والواهب والناحل أن يرجع فيما أعطى قبل ^(٢) أن يقبض المعطى ، ولا يتم شيء من هذا إلا بقول الناحل ، وقبض المنحول ، بأمر الناحل ، وإن مات المنحول قبل القبض قيل للناحل : أنت أحق بمالك حتى يخرج منك ، فإذا مات المنحول فأنت على ملكك ، فإن شئت أن تستأنف فيه عطاء جديداً فافعل ، وإن شئت أن تحبسه فاحبس ^(٣) . وهكذا كل ما أعطى آدمى آدمياً على غير عوض ، إلا ما إذا أعطاه المالك لم يحل للمالك بما خرج من فيه ^(٤) من الكلام أن يحبسه ، قبضه المعطى أو لم يقبضه ، أو رده أو لم يرده . فإن قال قائل : وما هذا ؟ قيل : إذا أعتق الرجل عبده فقد أخرجه من ملكه ولا يحل له أن يملكه ، ولو رد ذلك العبد .

قال الشافعى : وإذا حبس الرجل على الرجل الشيء وجعله محرماً لا يباع ولا يوهب ، فقد أخرجه من ملكه خروجاً لا يحل له ^(٥) أن يعود فيه ، ألا ترى أنه لو رده عليه المحبس عليه بعد قبضه لم يكن له ملكه ، فلما كان لا يملكه برد المحبس عليه ، ولا شراء ، ولا ميراث ، كان من العطايا التى قطع عنها المالك ملكه قطع ملك ^(٦) الأبد ؟ فلا يحتاج أن يكون مقبوضاً ، وسواء قبض أو لم يقبض فهو للمحبس عليه . والمحبس يتم بالكلام دون القبض ، وقد كتبنا هذا فى كتاب الحبس وبيناه .

وإذا ابتاع الرجل من الرجل الجارية فقبضها ، وولدت له ولداً ، ثم عدا عليه رجل فقتله ، فقاضى عليه بعقل أو قصاص ، أو لم يقض ، ثم استحقها رجل ، أخذ المستحق الجارية وقيمة ولدها حين سقط ، ولا يطل القصاص إن كان لم يقص منه ، وإن ^(٧) كانت دية كانت لأبيه ، قبضها ، أو لم يقبضها .

(١) فى (ص) : « فلم يقبلها المتصدق بها عليه » ، وفى (م) : « فلم يقبلها المتصدق بها عليه » ، وفى (ظ) : « فلم يقبضها بها عليه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ظ) : « أعطى واحداً قبل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ظ) : « حبست » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (ب) : « يخرج من فيه » ، وفى (ص ، م) : « خرج فيه » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٥) « له » : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٦) « ملك » : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٧) فى (ب) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

فإن قال قائل : ولم صارت لأبيه والولد من الجارية ، وهو للمستحق ؟ قيل له : إن الولد لما دخل فى الغرور زایل حكم الجارية بأنها تسترق ولا يسترق (١) ، فلما لم يجوز أن يجرى عليه الرق لم يكن حكمه (٢) إلا حكم حر ، وإنما يرث الحر وارثه ، وكان سبيل رب الجارية بأن العتق كان حكم ولدها أن يأخذ قيمته من أول (٣) ما كان له حكم كما كان يأخذ قيمة الفاتئ من كل شىء ملكه (٤) .

فإن قال قائل : فهذا قد يكون غير فائئ وأنت لا ترقه ، قيل : لما كان الأثر بما (٥) وصفنا ، وقول أكثر أهل العلم والقياس : أن لا يجرى عليه الملك قبل حكمهم فيه حكمهم (٦) فى الفاتئ . وإن كان غير فائئ ، وإن اقتصر الأب / من قاتل الابن قبل أن تستحق الأمة ضمن القيمة لمستحق الأمة . وكذلك إن جاء مستحق الأمة قبل القصاص ، فللاب أن يقتصر ويرد القيمة ، ولا سبيل لسيد الأمة إلا على قيمة الابن ، ولأبى الابن السبيل فى ولد الأمة كما له السبيل فى ولد الحر .

قال الشافعى : وإذا ضرب الرجل بطن الأمة التى غر بها الحر فألقت جنيناً ميتاً ، فمن قال : جنين الرجل من أم ولده كجنين الحر ، فلأبيه فيه غرة تقوم بخمسين ديناراً . وإذا جاء السيد قيل له : لك قيمة ولد أمتك لو كان معروفاً ، فلما لم يكن معروفاً قيل له : تقوم أمتك ثم نعطيك عشر قيمتها ، كما يكون ذلك فى جنينها ضامناً على أبيه .

فإن قال قائل : أفرأيت إن كانت قيمة جنين الأمة إذا قوم بأمه أكثر من الغرة ؟ قيل له : وكذلك يغرم الأب (٧) قيمته إن شاء رب الأمة . ألا ترى أن الأمة لو حملت من غيره ، فضرب إنسان بطنها ، فألقت جنيناً ، كان لربها عليه عشر قيمة أمه ، قل ذلك أو كثر ، وكذلك ذلك على المغرور ؛ لأنه كان فى يديه ، وكذلك ذلك عليه لو مات ، فشاء رب الأمة أن يضمه قيمتها ؛ لأنها كانت فى يديه ، إلا أن للمغرور الرجوع على الغار لما لزمه من الغرم بسببه .

(١) « ولا يسترق » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) فى (ظ) : « يجرى عليه حكم الرق لم يحكم حكمه » ، وفى (ص) : « يجرى عليه الرق لم يكن له حكمه » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٣) « من أول » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (م) : « يملكها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) فى (ظ) : « كما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) فى (ظ) : « كحكمهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) فى (ظ) : « الأم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

قال الشافعى رحمته الله : وهكذا الرجل يتزوج الأمة على أنها حرة مثل الرجل يبتاع الأمة فتستحق .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا ادعى الرجل على الرجل أنه غصبه عبداً ، أو صار فى يديه من غيره بشراء فاسد ، أو غير ذلك من الملك والعبد غائب ، قبل القاضى البينة على الصفة والاسم والجنس ، ولم يقض بالعبد حتى يحضر فيعيد البينة ، فيشهدون أن هذا العبد بعينه ، فيقضى به ، وإنما قلت : تقبل البينة (١) ؛ لأن فى المسألة عن تعديلهم مؤنة تسقط عن المشهود له ، ولأن العبد قد يحضر فيقر الذى هو فى يديه أن العبد الذى شهدوا عليه بهذه الصفة هذا العبد بعينه .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا ادعى الرجلان الشيء ليس فى أيديهما ، وأقام كل واحد منهما البينة على أنه له ، ففيها قولان :

أحدهما : أنه يقرع بينهما ، فأيهما خرج سهمه حلف لقد شهد شهوده بحق ، ثم يقضى له بها ، ويقطع حق صاحبه منها .

والآخر : أنه يقضى به بينهما نصفين ؛ لأن حجة كل واحد منهما فيه سواء .

[٢٩٥٠] وكان سعيد بن المسيب يقول بالقرعة ، ويرويه عن النبى ﷺ ، والكوفيون يروونها عن على بن أبى طالب عليه السلام ، وقضى بها مروان ، وقضى بها الأوقص .

قال الربيع : وفيه قول آخر : أن الشيء إذا تداعاه رجلان لم يكن فى يد واحد منهما أنه موقوف حتى يصطلحا فيه ، ولو كان فى أيديهما قسمه بينهما نصفين بالكيونة (٢) .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإذا أقام الرجل بينة على رجل بأرض فى يديه أنها له ، وعدلت البينة ، وكان القاضى ينظر فى الحكم وقفها ، ومنع الذى هى فى يديه من البيع حتى يبين له الحكم لأحدهما ، فيقضى له به (٣) ، ويجعل الغلة تبعاً (٤) من يوم شهد الشهود أنها له ، وإن لم تعدل البينة ولا واحد منهما (٥) ، أو كانت البينة لم تقطع بما

(١) «البينة» : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٢) «بالكيونة» : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٣) فى (ب) : «بها» ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤) «تبعاً» : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ب) : «منها» ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٢٩٥٠] انظر الآثار السابقة والتعليق عليها . رقم [٢٩٤٩] .

والأوقص : هو محمد بن عبد الرحمن المخزومي القاضى المدنى . (نزعة الالباب لابن حجر / ١

يحق الحكم للمشهود له ، لو عدلت تركها فى يدى الذى هى فى يديه غير موقوفة ، ولم يمنعه (١) مما صنع فيها ، وينبغى له أن يشترط عليه أن لا يحدث فيها شيئاً ، فإن أحدثه لم يمنعه منه (٢).

قال الشافعى رحمه الله : وإذا ادعى (٣) الرجلان الزرع فى الأرض للرجل ، فإن زعم رب الأرض أن الزرع زرعه فالقول قوله مع يمينه ، وإن زعم رب الأرض أن الزرع ليس له ، وقال : قد أذنت لهما أن يزرعا معاً (٤) ولا أعرف أيهما زرع ، وليس فى يد (٥) واحد منهما ، فإن أقاما معاً البينة فالقول / فيها مثل القول فى الرجلين يتداعيان ما ليس فى أيديهما ، فيقيمان عليه بينة ، وإن لم يقم أحدهما بينة (٦) وأقام الآخر فهو للذى أقام البينة ، وإن ذكرا معاً أنه فى أيديهما تحالفاً ، وقضى به بينهما نصفين إن كان رب الأرض يزعم أنه ليس له ، وأنه قد أذن لهما بالزرع ، / وليس لهما فيه خصم (٧) ، وهو / فى أيديهما .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإذا أقام الرجل البينة على الأمة أنها أمته ، والآخر بذلك ، وأنها ولدت منه . (٨) فمن قال بالقرعة أقرع بينهما ، فإن صارت للذى ولدت منه (٩) فهى له ولا شئ عليه ، وإن صارت للذى لم تلد منه فهى له ويرجع على خصمه بقيمة ولده يوم ولد وعقرها (١٠) . وإن كانت المسألة بحالها غير أن الأمة هى التى أقامت البينة أنها لفلان الغائب الذى لم تلد منه ، وقف عنها الذى هى فى يديه ، ووضعت على يدى عدل حتى يحضر سيدها فيدعى ، فيكون خصماً أو يكذب البينة فلا يكون خصماً ، وتكون للذى هى فى يديه ؛ لأن البينة إنما شهدت له .

ومن لم يقل بالقرعة جعلها بينهما نصفين ، ورد الذى ليست فى يديه (١١) بنصف عقرها ونصف قيمة ولدها يوم سقطوا (١٢) ، ونصف قيمتها ، وجعلها أم ولد للآخر .

(١) فى (ص ، م) : « لم يمنعه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) « منه » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٣) « وإذا ادعى » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (ظ) : « يزرعا فيها معاً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ب) : « يدى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦) « بينة » : ساقطة من (ظ) وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٧) فى (ظ) : « حكم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨ - ٩) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(١٠) العقر : صداق المرأة ، وقيل : دية الفرج المغصوب .

(١١) فى (ب) : « يلبيه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٢) فى (م) : « تسطوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

فإن قال قائل : من أين جعلت (١) لها العقر والواطئ لم يطأها على أنه وقع عليها اسم نكاح ؟ قيل : لو كنت لا أجعل العقر إلا على واطئ نكح نكاحاً صحيحاً ، أو نكاحاً فاسداً ، فلزمه قبل الوطاء أنه ناكح للتي وطئ زعمت أن رجلين لو نكحا أختين ، فأخطئ بامرأة كل واحد منهما إلى صاحبه فأصابها ، لم يكن لواحدة منهما عقر . وذلك أن كل واحد من المصيبين غير ناكح للتي أصاب نكاحاً صحيحاً ولا نكاحاً فاسداً ، فلما كان لكل واحدة من هاتين المهر بالآثر ، استدللنا بالآثر وما في معناه ، على (٢) أن المهر إنما يكون للمرأة حيث يكون الحد عنها ساقطاً ، ألا تكون زانية .

ومما في هذا المعنى الرجل يغضب المرأة فيصيبها فيكون عليه لها (٣) المهر ، وما قلت في هذا أن فيه أثراً (٤) عن أحد يلزم قوله ، ولا إجماعاً ، ولكني وجدت المهر إنما هو للمرأة . فلما كانت المرأة بهذا (٥) الجماع غير محدودة لأنها غير زانية . وإن (٦) كان الرجل زانياً جعلت لها المهر (٧) ، وإن كانت أضعف حالاً من الأولى ؛ لأن الأولى والواطئ ، غير زانين ، وواطئ المغصوبة زان ، فلما حكمت في المخطأ بها وانغصوبة هذا الحكم ، وفي النكاح الفاسد ، كانت الأمة والحره مستويتين ، حيثما وجب لواحدة منهما مهر وجب للأخرى ؛ لأن الله عز وجل قال : ﴿ وَأَتَوَاتَى النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً (٨) ﴾ [النساء : ٤] ، فلم تحمل أمة ولا حرة لأحد بعد النبي ﷺ إلا بصداق ، فإذا كانتا (٩) مجتمعتين في النكاح الصحيح والنكاح الفاسد ، ثم جعلنا الخطأ في الحرة والاعتصاب بصداق ، كما جعلناه في الصحيح - فكذلك الأمة في كل واحد منهما . فمن فرق بينهما فقد فرق بين ما جمع الله جل وعز بينه وبين ما هو قياس على ما جمع الله تبارك وتعالى بينه في المهر .

[٣٤] / باب دعوى الولد

١٥/ب
ظ (٦)

قال الشافعي رحمه الله : وإذا تداعى الحر والعبد المسلمان ، والذمي الحر والعبد ،

- (١) في (م) : « جعل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
- (٢) « على » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٣) « لها » : ساقطة من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
- (٤) في (ب ، م) : « وما قلت هذا أن فيه أثراً » ، وفي (ص) : « وما قلت هذا لرقبة أثراً » ، وما أثبتناه من (ظ) .
- (٥ - ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
- (٦) في (ص) : « إنما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
- (٨) « نحلة » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
- (٩) في (ص) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

مولوداً وجد لقيطاً فلا فرق بين واحد^(١) منهم ، كما لا يكون بينهم فرق فيما تداعوا فيه مما يملكون ، فتراه^(٢) القافة ، فإن الحقوه بأحدهم فهو ابنه ليس^(٣) له أن ينفيه ، ولا للمولود أن ينتفى منه بحال أبداً ، وإن ألحقه^(٤) القافة باثنين فأكثر ، أو لم تكن قافة ، أو كانت فلم تعرف ، لم يكن ابن واحد منهم حتى يبلغ فيتسب إلى أيهم شاء ، فإذا^(٥) فعل ذلك انقطعت^(٦) دعوى الآخرين ، ولم يكن للذى انتسب إليه أن ينفيه .

وهو حر في كل حالاته بأيهم لحق؛ لأن اللقيط حر ، وإنما جعلناه حرّاً إذا غاب عنا معناه ؛ لأن أصل الناس الحرية حتى يعلم أنهم غير أحرار .

ولو أن أحدهم قال : هو ابني من أمة نكحتها لم يكن بهذا رقيقاً لرب الأمة ، حتى يعلم أن الأمة ولدته ، ولا يجعل إقرار غيره عليه^(٧) لازماً له ، ويكفي القائف الواحد لأن هذا موضع حكم^(٨) بعلم ، لا موضع شهادة . ولو كان إنما حكمه حكم الشهادات ما أجزنا غير اثنين ، ولا أجزنا شهادة اثنين يشهدان على ما لم يحضرا ولم يريا ، ولكنه كاجتهاد الحاكم العالم ينفذه كما ينفذ هذا ، ولا يحتاج معه إلى ثان .

ولا يقبل القائف الواحد حتى يكون أميناً ، ولا أكثر منه حتى يكونوا أمناء أو بعضهم . فإذا حضرنا القائف ،^(٩) والمتداعيين / للولد ، أو ذوى أرحامهم إن كان المدعون له موتى ، أو كان بعض المدعين له ميتاً ، فأحضرنا ذوى رحمه أحضرنا^(١٠) احتياطاً أقرب الناس نسباً وشبهاً في الخلق والسن والبلد به^(١١) بالمدعين له ، ثم فرقنا بين المتداعيين منهم ، ثم أمرنا القائف^(١٢) يلحقه بأبيه ، أو أقرب الناس بأبيه إن لم يكن له أب ، وإن كانت معه أم أحضرنا لها نسباً^(١٣) في القرب منها كما وصفت ، ثم بدأنا

(١) في (ب) : « أحد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) في (ص ، ظ) : « فراه » ، وما أثبتناه من (ب ، م) . والقافة : جمع قائف : وهو من يحسن معرفة الأثر وتتبعه .

(٣) في (م) : « فإن الحقوه بأحد فهو ليس » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٤) في (ظ) : « ولو ألحقته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) في (ص ، م) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٦) في (ص ، م) : « انقطع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٧) « عليه » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٨) « حكم » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٩ - ١٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(١٠) في (ص) : « فأحضرناه ذوى رحمه أحضرناه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(١١) « به » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .

(١٣) في (ظ) : « نساء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

فأمرنا القائف أن يلحقه بأمه ، لا لأن (١) للقائف في الأم معنى ، ولكن (٢) يستدل به على صوابه في الأب إن أصاب فيها ، ويستدل على (٣) غيره إن أخطأ فيها .
فخالفنا بعض الناس في القافة فقال : القافة باطل ، فذكرنا له :

[٢٩٥١] أن النبي ﷺ سمع مُجَزَّراً المدلجى ، ونظر إلى أقدام أسامة وأبيه زيد وقد غطيا وجوههما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض ، فحكى ذلك النبي ﷺ لعائشة مسروراً به .

فقال : ليس في هذا حكم ، فقلنا : إنه وإن لم يكن فيه حكم ، فإن فيه دلالة على أن النبي ﷺ رضيهِ ورآه علماً ؛ لأنه لو كان مما لا يجوز أن يكون حكماً ما سره ما سمع منه - إن شاء الله - ولنهاء أن يعود له فقال : إنك وإن أصبت في هذا فقد تخطئ في غيره ، قال : فهل في هذا غيره ؟ قلنا : نعم .

[٢٩٥٢] أخبرنا ابن عليه ، عن حميد ، عن أنس : أنه شك (٤) في ابن له فدعا له (٥) القافة .

(١) في (ب) : « بأمه لأن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) في (ب) : « ولكى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) « على » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٤) في (م) : « ستل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) « له » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

[٢٩٥١] روى البيهقي هذا الحديث من طريق أبي عوانة ، عن المزني ، عن الشافعي ، عن سفيان ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة قالت : دخل على رسول الله ﷺ أعرف السرور في وجهه فقال : « ألم ترى إلى مُجَزَّز المدلجى نظر إلى أسامة وزيد وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما ، ويدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض ... » .

كما رواه من طريق محمد بن خزيمة ، عن المزني به (المعرفة ٧ / ٤٦٨ - ٤٦٩) .

* خ : (٤ / ٢٤٤) (٨٥) كتاب الفرائض - (٣١) باب القائف - من طريقى الليث وسفيان عن الزهري نحوه . (رقم ٦٧٧٠ - ٦٧٧١) .

* م : (٢ / ١٠٨١ ، ١٠٨٢) (١٧) كتاب الرضاع - (١١) باب العمل بإلحاق القائف الولد - من طرق عن الزهري به ، منها طريق سفيان والليث . (رقم ٣٨ - ٤٠ / ١٤٥٩) .

[٢٩٥٢] * السنن الكبرى للبيهقي : (١٠ / ٢٦٤) كتاب الدعوى والبيئات - باب القافة ودعوى الولد - من طريق الشافعي به .

ومن طريق المعتمر ، عن حميد يحدث عن بعض ولد أنس بن مالك أن أنساً مرض مرضاً له ، فشك في حمل جارية له ، فقال : إن مت فادعوا له القافة .
قال : فصح .

ومن طريق ابن أبي مريم ، عن يحيى بن أيوب ، عن حميد أن موسى بن أنس بن مالك حدثه عن أنس بن مالك أنه أوصى في مرضه وشك في حبل جارية ، فقال : انظروا أن تدعوا لولدها القافة .
قال : فصح من مرضه ذلك .

[٢٩٥٣] أخبرنا أنس بن عياض ، عن هشام ، عن أبيه ، عن يحيى بن عبد الرحمن ابن حاطب : أن رجلين تداعيا ولداً ، فدعا له (١) عمر القافة ، فقالوا : قد اشتركا فيه ، فقال له عمر : وال (٢) أيهما شئت .

[٢٩٥٤] أخبرنا مالك ، عن يحيى بن سعد ، عن سليمان ، عن عمر مثل معناه .

[٢٩٥٥] أخبرنا مطرف بن مازن ، عن معمر ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عمر

ابن الخطاب مثل معناه .

١/١٦
ظ (٦)

قال : فإننا / لا نقول بهذا ، ونزعم أن عمر قال : هو ابنكما ترثانه ويرثكما ، وهو للباقي منكما (٣) . قلت : فقد رويت عن عمر أنه دعا القافة ، فزعمت أنك لا تدعو القافة ، فلو لم يكن في هذا حجة عليك في شيء مما وصفنا ، إلا أنك رويت عن عمر شيئاً فخالفته فيه كانت عليك .

قال : قد رويت عنه أنه ابنهما ، وهذا خلاف ما رويتم . قلنا : وأنت تخالف أيضاً

هذا ؟

١/٢٥٦
م

قال : فكيف لم تصيروا إلى القول به ؟ قلنا : هو لا يثبت عن عمر ؛ لأن إسناده حديث هشام متصل ، والمتصل أثبت عندنا / وعندك من المنقطع ، وإنما هذا حديث منقطع ، وسليمان بن يسار وعروة أحسن مراسلاً عن عمر عن رويت عنه .

(١) « له » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٢) في (ظ) : « فقال له : وال » ، وفي (ص ، م) : « فقال عمر : وال » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) في (ص ، م) : « منهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

[٢٩٥٥-٢٩٥٣] * ط : (٢ / ٧٤٠) (٣٦) كتاب الأقضية - (٢١) باب القضاء بإلحاق الرجل بأبيه - بهذا

الإسناد أن عمر بن الخطاب كان يلبط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام ، فأتى رجلان كلاهما يدعى ولد امرأة ، فدعا عمر بن الخطاب قائماً فنظر إليهما ، فقال القائف : لقد اشتركا فيه ، فضربه عمر بن الخطاب بالدرّة ، ثم دعا المرأة فقال : أخبريني خبرك ، فقالت : كان هذا لأحد الرجلين يأتيني ، وهي في إبل لأهلها ، فلا يفارقها حتى يظن أو تظن أنه قد استمر بها حبل ، ثم انصرف عنها ، فأهرقت عليه دماء ، ثم خلف عليها هذا ، تعنى الآخر ، فلا أدري من أيهما هو ، قال : فكبر القائف ، فقال عمر للغلام : وال أيهما شئت . (رقم ٢٢) .

* مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٣٦٠ - ٣٦١) باب النفر يقعون على المرأة في طهر واحد - عن معمر ،

عن أيوب ، عن ابن سيرين ، عن عمر نحوه مختصراً . (رقم ١٣٤٧٧) .

وعن معمر ، عن أيوب ، عن أبي قلابة عن عمر نحوه . (رقم ١٣٤٧٨) .

قال : فأنت (١) تخالف عمر فيما قضى به من أن يكون ابن اثنين ، قلت : فإنك زعمت أن عمر بن الخطاب قضى به إذ كان فى أيديهما قضاء الأموال . قال : كذلك قلت .

قال الشافعى رحمه الله عليه : قلت (٢) : فقد زعمت أن الحر المسلم والعبد المسلم والذمى إذا تداعوا ولداً ، جعلته للحر المسلم للإسلام ، ثم زعمت أن العبد (٣) المسلم والذمى إذا تداعيا ولداً كان للذمى ، للحرية (٤) ، فزعمت أنك تجعله مرة للمدعى بالإسلام ، والآخر يقضى به على الإسلام ، وتجنله على الحرية (٥) دون الإسلام ، وأنت تزعم أن هؤلاء لو تداعوا (٦) مالا جعلته سواء بينهم ، فإن زعمت أن حكمه حكم الأموال ، وأن ذلك موجود فى حكم عمر ، فقد خالفته بما وصفنا .

قال : فإنما (٧) قلنا هذا على النظر للمولود . قلنا : وتقول قولاً لا قياساً ، ولا خيراً ، ثم تقوله متناقضاً . أرايت لو أجازوا لك (٨) أن تقوله على أن تنظر للمولود ، فحيث كان خيراً له ألحقته ، فتداعاه (٩) خليفة ، أو أشرف الناس نسباً ، وأكثرهم مالا ، وخيرهم ديناً وفعالاً ، وشر من رأيت بعينيك (١٠) نفساً ونسباً وعقلاً وديناً ومالاً .

قال : إذا أجعلهم (١١) فيه سواء ؟ قلنا : فلا نسمع قولك قضيت به على النظر له معنى ؛ لأنك لو كنت تثبت على النظر له ألحقته بخيرهما له .

قال : فقد يصلح هذا ويكثر ماله ، ويفسد هذا ويقل ماله ، قلنا : وكذلك يعتق العبد ويسلم الذمى حتى يكونا خيراً من الذى قضيت له به .

قال : فأين خالفته فيه فى سوى هذا الموضع ؟ قلت : زعمت / أن أبا يوسف قال : أقضى به لل اثنين بالأثر ، وثلاثة لأن ثلاثة فى معنى اثنين ، فإذا كانوا أربعة فصاعداً لم

٥٩٠ ب /
ص

- (١) فى (ظ) : « فإنك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٢) « قلت » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
- (٣) فى (ص) : « الولد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
- (٤ - ٥) فى (م) : « الجزية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
- (٦) فى (ص) : « هؤلاء تدعوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
- (٧) فى (ظ) : « قال فإنما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٨) فى (ظ) : « ذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٩) فى (م) : « الحقيقة فتداعياه » ، وفى (ص) : « ألحقته فتداعياه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
- (١٠) فى (ب) : « بعينك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (١١) فى (م) : « إذا جعلتهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

أفض به (١) لواحد منهم .

قال : فهذا خطأ كله ، وقد تركته ، قلنا : فقل ما شئت . قال : فأزعم أن الاثنين والثلاثة سواء فأقضى لهم به (٢) سواء . قلنا : كما يقضى بالمال ؟ قال : نعم . قلنا : فما تقول إن مات المولود والمائة (٣) قيام ؟ قال : يرثه كل واحد منهم سهماً من مائة سهم من ميراث أب ؛ لأن كذلك أبوتهم (٤) فيه . قلنا : فما تقول إن مات واحد من الآباء ؟ قال : فيرثه ميراث ابن (٥) كامل . قلت : وكيف يكمل له ميراث ابن ، وإنما له جزء من مائة جزء من أبوته ، فتورثه بغير الذي يورث منه ، وإنما ورث المسلمون الأبناء من الآباء كما ورثوا الآباء . وكيف زعمت أنه إذا مات كان ابن تسعة وتسعين أباً ، ثم لم ترثه (٦) بنات الميت ولم يكن له (٧) أخا ، ولم يرثه بنو الميت بأنهم إخوته (٨) ، فكيف / جعلته أباً إلى مدة ، ومنقطع الأبوة بعد مدة ؟ هل رأيت هكذا مخلوقاً قط ؟

قال : اتبعت فيه عمر أنه قال : هو للباقي منكما . قلنا : ليس هو عن عمر بثابت كما وصفت . ولو كان ثابتاً كان أولى القولين عندك إذا اختلف فيه عن عمر أولاهما بالقياس والمعقول . والقياس والمعقول (٩) عندنا وعندك على كتاب الله عز وجل ، وقول رسول الله ﷺ ، وأمر المسلمين أنه لا يكون ابن اثنين ولا يرث اثنان بالأبوة ، وعمر لو قال ما قلت : هو للباقي منكما (١٠) ، فقطع أبوة الميت لم يورث الابن منه ؛ لأن الميراث إنما يجب بالموت ، فلما كان الموت يقطع أبوة الميت كانت الأبوة منقطعة ولا ميراث ، ولو ورثه لم يورثه إلا كما كان مورثاً الأب من الابن ، جزءاً من أجزاء لا كاملاً . وقلت له : وهكذا كل ما مات من المائة واحد حتى يبقى أب (١١) واحد ؟ قال : نعم . قلنا : أفرأيت

(١) فى (ص) : « فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٢) « به » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ب) : « المائة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤) فى (ص ، م) : « أبوهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٥) فى (ظ) : « أب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) فى (ص ، م) : « ثم لم ترث » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٧) فى (ظ) : « لهم » ، وفى (ب) : « لهن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٨) فى (ظ) : « بأنهم إخوته أخاً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٩) « والقياس والمعقول » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) فى (ص ، م) : « منهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(١١) فى (ظ) : « ابن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

لو قال هذا من لم ينظر في علم قط ، فزعم أن مولوداً مرة ابن مائة ، ومرة ابن واحد ، ومرة ابن مائتين المائة والواحد (١) ، أما تقول له : ما يحل لك أن تكلم في العلم لأنك لا تدري أى شيء تقول ؟

قال : ما خفى علينا أن القياس ما قلتم ، وأنه أحسن من قولنا ، ولكننا تبعنا فيه الأثر ، وليس في الأثر إلا الانقياد (٢) . قلنا : فالأثر كما قلنا لأنك لا تخالفنا في أن الموصول أثبت من المنقطع ، وأثرنا فيه موصول ، ولو كانا منقطعين معاً كان أصل قولك وقولنا : أن الحديثين إذا اختلفا ذهبنا إلى أشبههما بالقياس . وقد خالفت عمر في حديث نفسك من حيث وصفنا ، مع أنك تخالف عمر لقول نفسك فيما هو ألزم لك أن تتبعه من هذا ، ثم عددت عليه أشياء يخالف فيها قول عمر لغير قول أحد من أصحاب النبي ﷺ .

قال : فإن لى (٣) عليك مسألة فيها . قلت : قد فرغنا من الذى علينا ، فاثبتنا لك عن عمر قولنا ، وزعمت أنه القياس . قال : فهل لك حجة غيره ؟ قلنا : ما ذكرنا بما (٤) فيه كفاية . قال : فقد قيل : إن من أصحابك من يتأول فيه شيئاً من القرآن . قلت : نعم ، زعم بعض أهل التفسير أن قول الله عز وجل : ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ ﴾ [الاحزاب : ٤] ما جعل الله لرجل من أبوين في الإسلام ، واستدل بسياق الآية قول الله عز وجل : ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ﴾ [الاحزاب : ٥] قال : فتحتمل هذه الآية معنى غير هذا ؟ قلنا : نعم ، وزعم بعض أهل التفسير (٥) أن معناها (٦) غير هذا .

قال : فلك به حجة تثبت ؟ قلنا : أما حتى نستطيع أن نقول : هو هكذا غير شك فلا ؛ لأنه يحتمل (٧) غيره ، ولم يقل هذا أحد يلزم قوله . ولكنه إذا كان يحتمل ، وكان معنى الإجماع أن الابن إذا ورث ميراث ابن كامل ، فكذلك يرثه الأب ميراث أب كامل ، ولم يستقم فيه إلا هذا القول .

فإن قال قائل : أرايت إذا دعوت القافة لولد الأمة يطؤها رجلان بشبهة ، فإن كانت

(١) فى (ب) : « و فرق ما بين المائة والواحد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) فى (ظ) : « وليس فى الآثار إلا الانقياد لها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) « لى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٤) « بما » : ساقطة من (ب) ، وفى (ص) : « فيما » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .

(٥) فى (ظ) : « وقد زعم بعض أهل العلم بالتفسير » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) فى (ص ، م) : « معنى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٧) فى (ب) : « محتمل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

١/١٧ حرة فوطت بشبهة أندعو لها القافة ؟ قلت : نعم ، فإن قال : ومن أين ؟ قلنا : الخبر
ظ(٦) عن عمر أنه دعا القافة لولد امرأة ليست فيه حرة (١) ولا أمة ، / وقد تكون في إيل أهلها
١/٥٩١ وهي حرة ؛ / لأن الحرائر يرعين على أهلهن ، وتكون في إيل أهلها وهي أمة . ولو كان
ص إنما حكم بالقافة في ابن أمة دل ذلك (٢) على أنه يحكم به في ابن الحرة .

فإن قال : وما يدل على ذلك ؟ قلنا : إذا ميزنا بين النسب والأموال ، فجعلنا
القائف شاهداً أو حاكماً أو في معناهما معاً ، جاز أن يشهد على ابن الحرة كما يشهد على
ابن الأمة ، وأن يكون العلم (٣) في ابن الحرة كهو في ابن الأمة ؛ لأنهما لا يختلفان ،
وكل واحد (٤) منهما ابن بوطء الحلال ، ووطء الشبهة ، ومنفى بوطء الزنا . أفرأيت لو
لم ندع القافة لابن الحرة فوطتها رجلان بنكاح فاسد لم يعرف أيهما وطنها أولاً ، أليس (٥)
إن جعلناه إبنهما ، أو نفينا عنهما ، أليس يدخل علينا ما عبناه على غيرنا في القولين معاً ؟
ولو علمنا أيهما كان وطؤه (٦) أولاً فجعلناه له ، أو للآخر من الواطئين دخل علينا أنا
نقوله بغير قياس ولا بخبر (٧) . وإذا كانت حجتهما في شيء واحد فلم تجعله لأحدهما
دون الآخر ، ولكننا لم نحكم (٨) فيه حكم الأموال ، (٩) ولا حكم الأنساب ، وافعلننا فيها
قضاء متناقضاً ؛ لأننا إنما فرقنا بين حكم الأموال (١٠) وحكم الأنساب بالقافة ، وإذا أبطلنا
القافة في موضع / كنا قد خرجنا من أصل مذهبنا في القافة .

ب/ ٢٥٦
م

قال الشافعي رحمه الله : وإذا التقط مسلم لقيطاً فهو حر مسلم ، ما لم يعلم لأبويه دين
غير دين (١١) الإسلام . فإذا أقر به نصراني ألحقناه به ، وجعلناه مسلماً ؛ لأن إقراره به
ليس بعلم منا أنه كما قال ، فلا نغير الإسلام إذا لم نعرف (١٢) الكفر .

-
- (١) في (ب) : « امرأة ليس فيه حرة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) « ذلك » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٣) في (ب) : « الحكم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) في (ظ) : « وفي واحد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) في (ب) : « أو ليس » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) في (ب) : « وطنها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) في (ب) : « غير قياس ولا خير » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨) في (ظ) : « وكنا لم نحكم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) ١٠ - ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١١) « دين » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(١٢) في (ب) : « لم نعلم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولو أقام النصراني بينة من المسلمين أنه ابنه ولد على فراشه ، ألحقناه به وجعلنا دينه دين أبيه حتى يعرب عن نفسه ؛ لأن هذا علم منا بأنه مولود على فراشه (١). وأن التقاط من التقطه إنما هو كالضالة التي يجدها الرجل ، فإن أقام البينة أبوه عليه بعد عقله الإسلام ووصفه إياه جعلناه (٢) ابنه ، ومنعناه من أن ينصره حتى يبلغ ف يتم على الإسلام (٣) ، فنلحقه بالمسلمين ، ونقطع عنه حكم أهل الذمة ، فإن بلغ فامتنع من الإسلام لم يكن من المرتدين الذين نقتلهم ؛ لأنه لم يصف الإسلام بعد البلوغ ، وبعد وجوب ما أقر به على نفسه للناس ولله عز وجل من الحقوق . ألا ترى أنه لو كان ابن مسلم فارتد قبل البلوغ لم أقتله حتى يبلغ ، فيثبت على الردة . ولو زني قبل البلوغ ، أو قذف لم أحده ، وإنما تجب عليه الحدود والإقرار للناس إذا أقر به (٤) بعد البلوغ ، ولكنى أحبسه وأخيفه ، رجاء رجوعه إلى الإسلام .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا التقط الرجل (٥) المنبوذ ومعه مال ، فينبغي له أن يرفعه إلى القاضي ، وينبغي للقاضي - إن كان الذي التقطه ثقة لماله - أن (٦) يولية إياه ، ويأمره ينفق عليه بالمعروف ، وإن كان غير ثقة لماله فليدفع (٧) ماله إلى غيره ، ويأمر ذلك الذي دفع إليه ماله بالنفقة عليه بالمعروف . وإن لم يكن له مال فينبغي لوالي المسلمين أن ينفق عليه ، فإن لم يفعل فشاء الذي هو في يديه أن يأمره القاضي بالنفقة عليه ، / وأن تكون (٨) النفقة ديناً على المنبوذ إذا بلغ وثاب له مال فعل ، وإن لم يفعل الذي التقطه ولا مال له ؛ وأنفق عليه فهو متطوع بالنفقة ، ولا يرجع بشيء منها عليه بعد بلوغ ويسر ولا قبله . وسواء وجد المال مع اللقيط ، أو أفاده بعد التقاطه .

١٧/ب
ظ (٦)

قال الشافعي رحمه الله : لا يجوز على الولادة ولا شيء مما تجوز فيه شهادة النساء مما يغيب عن الرجال إلا أربع نسوة عدول ؛ من قبل أن الله عز وجل حيث أجاز الشهادة انتهى بأقلها إلى شاهدين ، أو شاهد وامرأتين ، فأقام الثنتين من النساء مقام رجل حيث أجازهما ، فإذا أجاز المسلمون شهادة النساء فيما يغيب عن الرجال ، لم يجز - والله أعلم -

- (١) في (ص ، ظ ، م) : « فراش » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) - (٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) « به » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٥) « الرجل » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٦) - (٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) في (ص ، م) : « وتكون » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

أن يجيزوها إلا على أصل حكم الله عز وجل في الشهادات ، فيجعلون كل امرأتين يقومان مقام رجل ، وإذا فعلوا لم يجز إلا أربع . وهكذا المعنى في (١) كتاب الله عز ذكره ، وما أجمع المسلمون عليه .

[٢٩٥٦] أخبرنا مسلم ، عن ابن جريج ، عن عطاء : أنه قال في شهادة النساء على الشيء من أمر النساء : لا يجوز فيه أقل من أربع .

٥٩١ / ب
ص

وقد قال غيرنا : تجوز فيه واحدة / لأنه من مواضع (٢) الاخبار ، كما تجوز (٣) الواحدة في الخبر ، لا أنه من موضع الشهادات . ولو كان من موضع الشهادات (٤) ما جاز عدد من النساء - وإن كثرن - على شيء ، فقليل لبعض من قال هذا : فبأي شيء احتجت (٥) إلى خبر واحدة ، أبشهادة أو غير شهادة ؟ قال : بشهادة على معنى الاخبار . فقليل له : وكذلك شاهدان وأكثرهما شاهدان على معنى الاخبار .

قال : ولا تجوز شهادات النساء منفردات في غير هذا ؟ قيل : نعم ، ولا رجل وامرأتين إلا في خاص ، ولا تجوز على الحدود ولا على القتل . فإن كنت أنكرت أن يكن غير تَوَامٍّ (٦) إلا في موضع ، فكذلك يلزمك في رجل وامرأتين أنهما غير تامين . وكذلك يلزمك في رجلين لأنهما غير تامين في الشهادة على الزنا ، وكذلك يلزمك في شهادة أهل الذمة بخبرها أنها غير تامة على مسلم ، فإذا كانت الشهادة كلها خاصة ما لم تتم الشهود أربعة ، فكيف إذا كانت الشهادة على ما يغيب عن الرجال خاصة ، لم

- (١) في (ظ) : « على » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٢) في (ب) : « موضع » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٣) في (ص) : « كما لا تجوز » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
- (٤) « ولو كان من موضع الشهادات » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
- (٥) في (ص) : « احتججت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
- (٦) في (م) : « قال كنت أنكرت إن كنت غير توامر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

[٢٩٥٦] * السنن الكبرى للبيهقي : (١٠ / ١٥١) كتاب الشهادة - باب ما جاء في عددن [أى في الشهادة]

- من طريق سفيان عن ابن جريج وعبد الملك بن أبي سليمان ، عن عطاء بن أبي رباح قال : لا يجوز إلا أربع نسوة في الاستهلال .

وروى عبد الرزاق مثله عن قتادة والشعبي .

[مصنف عبد الرزاق ٨ / ٣٣٢ - ٣٣٣ - باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاذ] .

* مصنف ابن أبي شيبة : (٤ / ٣٢٩) ما تجوز فيه شهادة النساء من كتاب البيوع والاقضية - عن وكيع ، عن سفيان ، عن ابن جريج ، عن عطاء قال : لا يجوز أقل من شهادة أربع نسوة فيما لا يجوز فيه شهادة الرجال . (رقم ٢٠٧١٣ طبعة دار الرشد) .

نصرفها إلى القياس^(١) على حكم الله وإجماع المسلمين، ولا يقبل فيها من العدد إلا أربعاً تكون كل ثنتين^(٢) مكان شاهد ؟

[٢٩٥٧] قال : فإننا روينا عن علي عليه السلام أنه أجاز شهادة القابلة وحدها .

قلت : لو ثبت عن علي عليه السلام صرنا إليه - إن شاء الله - ولكنه لا يثبت عندكم ولا عندنا عنه ، وهذا لا من جهة ما قلنا من القياس على حكم الله عز وجل ، ولا من جهة^(٣) قبول خبر المرأة ، ولا أعرف له معنى .

قال الشافعي رحمته الله : وإذا ابتاع الرجل من الرجل بيعاً ما كان على أن له الخيار ، أو للبائع ، أو لهما معاً ، أو شرط المتباع أو البائع خياراً لغيره ، وقبض المتباع^(٤) السلعة فهلكت في يديه قبل رضا الذي له الخيار ، فهو ضامن لقيمتها ما بلغت ، قلت أو كثرت ؛ من قبل أن البيع / لم يتم قط^(٥) فيها، وأنه كان عليه إذا لم يتم البيع ردها ، وكل من كان عليه رد شيء مضموناً عليه فتلف ضمن قيمته ، فالقيمة تقوم في الفاتت مقام البدل ، وهذا قول الأكثر ممن لقيت من أهل العلم والقياس على الإجماع^(٦) والآخر . وقد قال

١/١٨
ظ (٦)

(١) في (ب) : « قياس » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) في (ظ) : « على ثنتين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) في (م) : « حكم الله وللجهة » ، وفي (ظ) : « حكم الله ولا على جهة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) « أو البائع خياراً لغيره وقبض المتباع » : سقط من (ص) ، وفي (م) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٥) « قط » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٦) « على الإجماع » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٢٩٥٧] * مصنف ابن أبي شيبة : (٤ / ٣٣٠) كتاب البيوع والأقضية - (٨٢) ما تجوز فيه شهادة النساء - عن

وكيع ، عن سفيان ، عن جابر ، عن عبد الله بن نجي ، عن علي أنه أجاز شهادة قابلة .

قال البيهقي في السنن الكبرى (١٠ / ١٥١) كتاب الشهادات - باب ما جاء في عددهن ، وقد

رواه من طريق سعيد بن منصور ، عن أبي عوانة وهشيم ، عن جابر ، عن عبد الله بن نجي به ،

وزاد في رواية أبي عوانة : « وحدها » قال : هذا لا يصح ؛ جابر الجعفي متروك ، وعبد الله بن نجي

فيه نظر .

ثم قال : ورواه سويد بن عبد العزيز - وهو ضعيف - عن غيلان بن جامع ، عن عطاء بن أبي

مروان عن أبيه أن علياً عليه السلام ... فذكره .

قال إسحاق الحنظلي : لو صحت شهادة القابلة عن علي عليه السلام لقلنا به ، ولكن في إسناده خلل .

وقد بين صاحب الجوهر النقي ناقلاً عن ابن حزم في المحلى أن هذا صح عن عدد من الصحابة

والتابعين . والله عز وجل وتعالى أعلم .

قائل : من ابتاع بيعاً وقبضه على أنه بالخيار ، فتلف في يديه ، فهو أمين ، كأنه ذهب إلى أن البائع سلطه على قبضه ، وإلى أن الثمن لا يجب عليه إلا بكمال البيع ، فجعله في موضع الأمانة ، وأخرجه من موضع الضمان . وقد روى عنه في الرجل يبتاع البيع الفاسد ويقبضه ثم يتلف في يديه أنه يضمنه القيمة ، وقد سلط البائع المشتري على القبض بأمر لا يوجب له الثمن ، ومن حكمه وحكم المسلمين أن هذا غير ثمن أبداً ، فإذا زعم أن مالا يكون ثمناً أبداً يتحول فيصير قيمة إذا فات ما فيه العقد الفاسد ، فالبيع^(١) يشتره الرجل شراء حلالاً ، ويشترط خيار يوم أو ساعة فيتلف^(٢) ، أولى أن يكون مضموناً ؛ لأن هذا لو مرت عليه ساعة أو اختار المشتري إنفاذه نفذ ؛ لأن أصله حلال ، والبيع الفاسد لو مرت عليه الآباد ، أو اختار المشتري والبائع / إنفاذه لم يجز . فإن قال : إن البائع بيعاً فاسداً لم يرض أن يسلم سلعته إلى المشتري وديعة فتكون أمانة ، وإنما رضى بأن يسلم له الثمن^(٣) ، فكذلك البائع على الخيار ما رضى أن يكون أمانة ، وما رضى إلا بأن يسلم له الثمن ، فكيف كان في البيع الحرام عنده^(٤) ضامناً للقيمة إذ لم يرض البائع أن يكون عنده أمانة ، ولا يكون^(٥) ضامناً في البيع الحلال ، ولم يرض أن يكون أمانة .

[٢٩٥٨] وقد روى المشرقون عن عمر بن الخطاب أنه سام بفرس وأخذها بأمر صاحبها يشار له^(٦) لينظر إلى مشيها فكسرت ، فحاكم فيها عمر صاحبها إلى رجل ،

(١) في (ب) : « فالبيع » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) « فيتلف » : ساقطة من (م) ، وأثبتاه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) في (ب) : « وما رضى إلا بأن يسلم له الثمن » ، وفي (م) : « وإنما رضى بأن يسلم إليه الثمن » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ) .

(٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتاه من (ب ، ص ، م) .

(٦) في (ب) : « فشار إليه » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م) .

[٢٩٥٨] * مصنف عبد الرزاق : (٢٢٤ / ٨) باب الرجل يشتري الشيء على أن يجربه فيهلك - عن ابن عينة ، عن زكريا ، عن الشعبي قال : ساوم عمر رجلاً بفرس ، فحمل عمر عليه فارساً من قبله لينظر إليه ، فغضب الفرس ، فقال عمر : هو مالك ، وقال الآخر : بل هو مالك . قال : فاجعل بيني وبينك من شئت .

قال : اجعل بيني وبينك شريحاً العراقي ، فأتياه ، فقال عمر : إن هذا قد رضى بك ، فقصر عليه القصة . فقال شريح لعمر : خذ بما اشتريت ، أو ردّ كما أخذت .

فقال عمر : وهل القضاء إلا ذلك ؛ فبعثه عمر قاضياً ، وكان أول من بعثه .

ومعنى يشار له : أي يختبره ويلوّه . وفي لسان العرب : شار الدابة يشورها : إذا بلاها ينظر ما عندها . ويقال : شرت الدابة : إذا أجريتها لتعرف قوتها .

فحكم عليه أنها ضامنة عليه حتى يردّها كما أخذها سائلة ، فأعجب ذلك عمر منه وأنفذ قضاءه ، ووافق عليه واستقضاه .

فإذا كان هذا على مساومة ولا تسمية ثمن ، إلا أنه من أسباب (١) البيع ، فرأى عمر والقاضي عليه أنه ضامن له ، فما سمي له ثمن ، وجعل فيه الخيار أولى أن يكون مضموناً من هذا . وإن أصاب هذا المضمون المشتري شراء فاسداً نقص عند المشتري رده وما نقص .

١/٥٩٢
ص

وإذا كان الابن فقيراً بالغاً لا يجد طولاً لحره ويخاف / العنت ، فجائز له أن ينكح أمة أبيه كما ينكح أمة غيره ، إلا أن ولده من أمة أبيه أحرار ، فلا يكون لأبيه أن يسترقهم ؛ لأنهم بنو ولده . وإن كان الأب فقيراً يخاف (٢) العنت ، فأراد أن ينكح أمة ابنه لم يجز ذلك له ، وجبر ابنه إذا كان واجداً على أن يعفه بإنكاح أو ملك يمين ؛ لأن الأب (٣) إذا بلغ أن يكون فقيراً غير مغن لنفسه رُمّاً (٤) أن ينفق عليه الابن .

وإذا تزوج الرجل المرأة ودخل بها ، ثم ملك ابنتها فأصابها (٥) ، حرمت عليه أمها وحرمت عليه البنت ؛ لأن هذه بنت امرأة قد دخل بها ، وتلك قد صارت أم امرأة قد (٦) أصابها . وإن ولدت له هذه الجارية كانت أم ولد تعتق بموته ، ولا يحل له إصابتها ، ويحل له خدمتها ، وتكون مملوكة له (٧) كملك أم / الولد يأخذ أرش الجناية عليها وما أفادت من مال ، كما يأخذ مال ماله . وإن كانت الأمة لأبيه (٨) والمسألة بحالها ولم تلد ، فالأمة لأبيه (٩) كما هي ، وعليه عقربا لأبيه (١٠) .

ب/١٨
ظ (٦)

فإن قال قائل في الأمة التي وطئها الرجل وولدت ، وحرّم فرجها عليه بأنه قد وطئ أمها بنكاح : أعقها عليه ؛ من قبل أنها لا ترق بعده بحال ، ولا يكون له بيعها ، وإنما هي أم ولد له فيها المتعة بالجماع ، فلما حرّم الجماع أعقها عليه . قيل له - إن شاء الله : فما تقول في أم ولد الرجل قبل أن يحرم عليه فرجها : أله شيء منها غير الجماع ؟

(١) في (ظ) : « أسماء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) في (ب) : « فخاف » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) في (ب) : « لأن للأب » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤) في (ص ، ظ ، م) : « زمانا » ، وما أثبتناه من (ظ) ، أى قصدنا أن ينفق عليه الابن .

(٥) « فأصابها » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(٦) « قد » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٧) « له » : ساقطة من (ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٨ - ١٠) كذا في المخطوط والمطبوع في المواضع الثلاثة : « لأبيه » وأرجح أنها « لابنه » بدليل ما يأتي من التعليق عليها في الصفحة القادمة : « فإن قال : فلم منعت الابن فرج جاريته إذا أصابها أبوه ... إلخ . والله تعالى أعلم .

فإن قال : نعم . قيل (١) : فيأخذ ثمنها ، ويُجَنَى عليها فيأخذ أرش الجناية عليها ، وتفيد مالاً من أى وجه ما كان فيأخذ المال وتخدمه . قلت (٢) : أسمع له فيها معانى كثيرة غير الجماع ، فلم أبطلتها وأعتقتها عليه وهو لم يعتق ؟ وإنما القضاء أن يعتق على من أعتق ، أو تعتق أم الولد بعد موت السيد وهو لم يمت ، فإذا كان عمر إنما أعتقهن بعد موت ساداتهن فعبجلتهن العتق فقد خالفته ، وإذا كان القضاء أن لا يعتق إلا من أعتق السيد فأعتقتها فقد خالفته .

فإن قال : أكره أن يخلو بامرأة لا يخل له فرجها ، (٣) قيل : وإن كانت ملكه ؟ فإن قال : نعم (٤) ، قيل له : ما تقول فيه إن ملك أمه وبنته وأخته من الرضاع وجارية لها زوج ، أيحل له أن يخلو بهن ؟ فإن قال : نعم ، قيل : فقد خليت (٥) بينه وبين الخلوة بأربع كلهن حرام الفرج عليه ، فكيف حرمة بواحدة ؟

فإن قال : إنما خليت بينه وبين الخلوة برضاؤه لأنه محرم لهن ، قيل : فمحرم هو لجاريته التي لها زوج ؟

فإن قال : لا ، قيل : فقد خليت بينه وبين فرج ممنوع منه ، وليس لها محرم .
فإن قال : فلم منعت الابن فرج جاريته إذا أصابها أبوه ، ولم تجعل عليه إلا العقر ، ولم تقومها على أبيه . وقد فعل فيها فعلاً منع (٦) به الابن من فرجها ؟ قيل له : إن منع الفرج لا ثمن له ، والجنابة جنابتان : جنابة لها ثمن ، وأخرى لا ثمن لها . فلما كان الحد إذا درى كان ثمنه في الموطوءة (٧) عقراً أغرمناه الأب ، ولم نسقط عنه شيئاً فعله له ثمن ، ولما كان تحريم الفرج غير معتق للأمة ولا مخرج لها من ملك الابن ، لم يكن استهلك شيئاً فيغرمه .

فإن قال : فما يشبه هذا ؟ قيل : ما هو في أكثر من معناه (٨) ، وهي المرأة ترضع بلبن (٩) الرجل جاريته لتحرمها عليه ، فتحرم الجارية وولدها ، وتكون مسيئة آئمة بما صنعت ، ولا يكون لما صنعت ثمن نغرمها إياه ، وهي لو شجتها أغرمناها أرش شجتها .

(١) في (ظ) : « تقتل » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .

(٢) في (ب) : « قلت له » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م) .

(٣-٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتاه من (ب ، ظ ، م) .

(٥) في (م) : « فقد كلفت » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) في (ب) : « يمنع » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م) .

(٧) في (ب) : « ثمة في الموطوءة » ، وفي (م) : « ثمن هو في الموطوءة » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ) .

(٨) في (ظ) : « في أكثر معناه » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .

(٩) في (م) : « ابن » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، ظ) .

فإذا كان التحريم يكون من المرأة (١) عامدة ولا تغرم ؛ لأنه غير إلتلاف ، ولا إخراج للمحرمة من الملك ولا جناية لها أرش فكذلك هي في الأب ، بل هي في الأب أولى أن يكون قد أخذ منها بدلاً ، لأنه قد أخذ منه عَقْر ، وهذه لم يؤخذ منها قليل ولا كثير .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا ملك الرجل أخته من الرضاعة فأصابها جاهلاً ، فحبلت وولدت ، فهي أم ولد له تعتق بذلك الولد إذا مات ، ويحال بينه وبين فرجها بالنهي . وفيها (٢) قول (٣) آخر : أنها لا تكون أم ولده ، ولا تعتق بموته ؛ لأنه لم يطأها حالاً ، وإنما هو (٤) وطء بشبهة (٥) .

وإن كان عالماً بأنها محرمة عليه فولدت فكذلك / أيضاً ، وفيها / قولان : أحدهما : أنه إذا أتى ما يعلم أنه محرم عليه أقيم عليه حد الزنا .

والثاني : لا يقام عليه حد الزنا وإن أتاه وهو يعلمه في شيء له فيه علق ملك بحال ، ولكنه يوجع عقوبة منكلة ؛ ويحال بينه وبين فرجها ، بأن ينهى عن وطئها ، ولا عَقْر في واحدة من الحالين عليه ؛ لأن العقر الذي (٦) يجب بالوطء له ولا يغرم لنفسه ، ألا ترى أنه لو قتلها لم يغرم ؛ لأنه إنما يضمن لنفسه ؟

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا ملك النصراني المسلمة ووطئها وهو جاهل ، / علم ونهى أن يعود أن يملك مسلمة ، ويبيع عليه ، فإن ولدت بذلك الوطء ، حيل بينه وبينها بأن تعزل عنه ، ويؤخذ بنفقتها ، وإن أراد أن تعمل له معتزلة عنه ما يعمل مثلها ، كان ذلك له ، وإذا مات فهي حرة ، وهكذا أم ولد النصراني تسلم ، وإن كان وطئها (٧) وهو يعلمها محرمة عليه ، (٨) فالقول فيها مثل القول في الذي وطئ رضيعته وهو يعلمها محرمة عليه (٩) ، في أحد القولين : حد ، وفي الآخر : عقوبة . وإن أراد إجارتها من امرأة في عمل تطيقه فذلك له ، وله أخذ مال إن أفادته (١٠) ، وأخذ أرش (١١) جناية إن جنى عليها .

وقد خالفنا بعض الناس في أم ولد النصراني تسلم فقال : هي حرة حين أسلمت

٥٩٢/ب

ص

١/١٩

ظ (٦)

٢٥٧/ب

٢

(١) في (ظ) : « البراءة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) في (ب) : « وبين فرجها بالنهي وفيه » ، وفي (م) : « وبين فرجها بالنهي وفيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٣ - ٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) في (ص ، م) : « هي » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) « الذي » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٧) « وطئها » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٨ - ٩) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) في (ب) : « وله أخذ ما أفادته » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١١) « أرش » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

وقال : علتي في إعتاقها علتان : إحداهما : أن فرجها قد حرم عليه . والآخرى (١) : ألا أثبت لمشارك على مسلم ملكاً .

فقليل له : أما الأولى فما أقرب تركها منك ، فقال : وكيف ؟ قلت : رأيت (٢) أم ولد لرجل وطئها ابنه ؟ قال : تحرم عليه ، قلت : أفتعتقها عليه وقد حرم فرجها بكل حال ؟ قال (٣) : لا . قلنا : وكذلك لو كان هو وطئ ابنتها وأمها ، حرم عليه فرجها بكل حال (٤) عندك ، ولم تعتقها عليه ؟ قال : نعم . قلنا (٥) : وكذلك لو ظهر على (٦) أنها أخته من الرضاعة ؟ قال : نعم . قلنا : فقد تركت الأمر الأول في الأولى أن تعتق من هذه ، قال : وكيف ؟ قلنا : هؤلاء لا تحل فروجهن (٧) عندك بحال ، وأم ولد النصراني قد يحل فرجها لو أسلم الساعة . قال : فدع هذا ، قلت : والثاني استدعه . قال : وكيف ؟ قلت : رأيت مدبر النصراني ، أو مدبرته ، أو مكاتبه (٨) أو مكاتبته ، أعتقهم إذا أسلموا ، أو تبعهم ؟

قال : لا نعتق المدبرين إلا بالموت ، ولا المكاتب إلا بالأداء . قلنا : فهؤلاء قبل أن يعتقوا لمن ملكهم ؟ قال : للنصراني ، ولكنه معلق بموته . قلنا : فكذلك أم الولد ملكها للنصراني معلق بموته ، فإذا مات عتقت ، ولا تباع في دين ، ولا تسعى فيه ، وأنت تستسعي المدبر في دين النصراني .

قال : فإن قلت : فهو حر ويسعى في قيمته ؟ قلت : يدخل ذلك عليك في المكاتب (٩) . قال : أما المكاتب فلا أقوله ، قلت : رأيت عبداً نصرانياً (١٠) أسلم فوهبه النصراني لمسلم أو ذمي أو أعتقه ، أو تصدق به ؟ قال : يجوز ذلك كله . قلنا : فيجوز إلا وهو مالك له ثابت الملك عليه ؟ قال : لا . قلت : أو أريت لو أسلم بموضع لا سوق به ، أتمهله حتى يأتي السوق فيبيعه ؟ قال : نعم . قلنا : فلو جنى عليه جان فقتله أو

(١) في (ظ) : « والثاني » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) « رأيت » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) « قلنا » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(٦) « على » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٧) في (ص ، ظ) : « هؤلاء تحل فروجهن » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٨) « أو مكاتبه » : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٩) في (م) : « ذلك عدل في المكاتب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(١٠) في (ظ) : « عبد النصراني » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

جرحه ، كان الأرض للنصراني ، وكان له أن يغفو كما كان (١) يكون للمالك المسلم؟ قال: نعم . قلنا : فقد زعمت أنه مالك له في حالات . قال : نعم ، ولكنني إذا قدرت على إخراجهم من ملكه أخرجته . قلت : بأن تدفع إليه ثمنه مكانه ، أو بغير شيء ؟ قال : أن (٢) أدفع إليه ثمنه مكانه . قلنا : فتصنع ذا بأمر الولد ؟ قال : لا أجد السبيل (٣) إلى بيعها ، فأدفع إليه ثمنها . قلنا (٤) : فلما لم تجد السبيل إلى بيعها كان حكمها غير حكمه ؟ قال : نعم . قلنا : فمن قال لك : أعتقها (٥) بلا عوض يأخذها مكانه ؟ قال : لا ، ولكن عوض عليها . قلنا : فهي معدمة به ، أفكنت بائعاً عبده من معدم ؟ قال : لا (٦) . قلنا : فكيف بعثها من نفسها وهي معدمة ؟ قال : للحرية . قلنا : من قبله كانت ، أو من قبلها ؟ فإن قلت : من قبله ، قلنا (٧) : فهي حرة بلا سعاية . قال : ما أعتقها فتكون حرة بلا سعاية ، ولا أعتق شيئاً منها . قلنا (٨) : فحرة من قبل نفسها ، فللمملوك أن يعتق نفسه . قال : فحرة من قبل الإسلام . قلنا : فقد أسلم العبد فلم تعتقه ، وما دريت من أين / أعتقتها ، ولا أنت ، إلا تخرصت عليها وأنت تعيب الحكم بالتخرص .

١٩/ب
ظ (٦)١/٥٩٣
ص

قال الشافعي : وإذا استعار رجل من رجل جارية فوطئها فقال : هذه ومساءلة الغاصب الذي وطئ (٩) في كتاب الحدود في مسألة درء الحدود بالشبهات ، فخذوا جوابها من هنالك ، فإن الحجة فيها ثم .

قال الشافعي رحمة الله عليه : ولو أن رجلاً زوج رجلاً امرأة وزعم أنها حرة ، فدخل عليها الرجل ، ثم استحق رقبتها رجل آخر (١٠) وقد ولدت أولاداً ، فأولادها أحرار ، وللمستحق قيمتهم وجاريته والمهر ، يأخذه من الزوج (١١) إن شاء ويرجع به الزوج كله على الغار ؛ لأنه لزم من قبله . وأصل ما رددنا به المغرور على الغار (١٢) على

- (١) « كان » : ساقطة من (ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
- (٢) « أن » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
- (٣) في (م) : « السبيل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
- (٤) في (ب) : « قلت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٥) في (ب) : « أعتقها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٦) « لا » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
- (٧) « قلنا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
- (٨) في (ب) : « قلت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
- (٩) في (م) : « وحكى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
- (١٠) « آخر » : ساقطة من (ب ، ص ، ظ) ، وأثبتناها من (م) .
- (١١) في (ب ، ص ، م) : « يأخذ من الزوج » ، وما أثبتناه من (ظ) .
- (١٢) في (ص) : « على العدد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

أشياء منها :

[٢٩٥٩] أن عمر بن الخطاب قال: أيما رجل نكح امرأة بها جنون، أو جذام، أو برص، فأصابها فلها المهر بما استحل من فرجها .

وذلك لزوجه غرم على وليها. فرد الزوج على ما استحققت به المرأة عليه من الصداق بالميسر على الغار ، وكان موجوداً في قوله أنه إنما رده عليه ؛ لأن الغرم في المهر لزمه بغروره ، وكذلك كل غارٍ لزم المغرور بسببه غُرمٌ رجع به عليه . وسواء كان الولي يعرف من المرأة الجنون أم لم يعرفه ، لأن كلا غار (١) .

فإن قال قائل : قد يخفى ذلك على البعيد ؟ قيل : نعم ، وعلى أبيها . أرأيت لو كان تحت ثيابها نكتة برص ، أما كان يمكن أن يخفى ذلك (٢) على أبيها ؟ والغار علم أو لم يعلم (٣) ، يضمن للمغرور ، ثم بين الغار وبين المرأة حكم وهو مكتوب في كتاب النكاح .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة ، فاشترى ابن سيده أو أباه ، أو من يعتق على سيده إذا ملكه ففيها قولان :

أحدهما : أنه لا يعتق عليه ، وذلك أنه إنما أذن له فيما يجوز للمالك أن يملكه ، لا ما لا يجوز (٤) له ملكه . كما يكون الرجل يدفع إلى الرجل مالاً فيضاربه ، فيشتري ابنه ، فلا يلزمه أن يعتق عليه ، ويكون المضارب ضامناً للثمن الذي دفعه في ابنه ؛ لأنه اشترى بماله ما لا يجوز له (٥) ملكه ، وهذا مذهب محتمل لمن قاله .

والقول الثاني : أنه يعتق عليه ؛ من قبل أن الشراء كان حلالاً ، وأن ما ملك العبد فإنما يملكه لسيده ، وإذا ملك السيد ابنه عتق عليه .

فإن قال قائل : فما الفرق بين العبد المأذون له والمضارب ؟ قيل له (٦) : إن في الشراء حقوقاً ، / منها حق للبائع على المشتري الذي لا يجوز إبطاله إذا كان / يبيعاً حلالاً ،

(١) في (ص ، م) : « لأن كلا عارية » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) « ذلك » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٣) في (ص) : « والغار غرم أو لم يعلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٤) في (ص) : « لا ما يجوز » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٥) « له » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

فلما كان هذا بيعاً حلالاً يلزم العبد لم يجز أن يلزم العبد أبداً إلا والسيد مالك فيعتق، والمضارب يلزمه البيع فلا يظلم المشتري ، ويكون المضارب مالكا لهذا العبد ، وليس ملك المضارب لنفسه مثل (١) ملك صاحب المال، (٢) وملك العبد لنفسه مثل ملك صاحب المال (٣)، وهذا أصح القولين ، وبه أخذ (٤). والله أعلم . وسواء كان على العبد (٥) دين أذن له في مدينته، أو لم يكن عليه دين ؛ من قبل أن الغرماء لا يملكون (٦) على العبد ماله إلا بالقيام عليه ، وبعد ملك العبد له ، فلما كان تمام ملك العبد واقعاً على ابن سيده والعتق معه ، لم يجز أن يرق بحال ؛ لأنه إذا تم فيه ملكه تمت حرته ، ولا يغرم الأب شيئاً قل ولا كثر؛ لأن الغرماء إن دخل عليهم نقص من عتقه ، فالذي دخل على الأب أكثر منه ، ولا يكون مصاباً بماله وغارماً مثله . وما أتلف شيئاً فيكون عليه ما أتلف . ولا أمر بشرائه من مال العبد فيكون منتزعا من العبد شيئاً يكون عليه رده ، إنما هو (٧) أخطأ فيه العبد ، أو تعدى ، فلا يرجع به على السيد . أرأيت لو استهلك العبد جميع ما في يديه بهية ، لم يدرك (٨) ، أو حرقه ، أو غرقه ، أيرجع به على السيد بشيء ؟ ولم يكن للسيد في هذا فعل ولا أمر ، إنما يغرم الناس بفعلهم وأمرهم ، فأما بغير فعلهم ولا أمرهم فلا يغرمون إلا في الموضع الخاص (٩) من الديات ، وما جاء فيه خبر .

وإن كان العبد غير مأذون له فاشتري ابن مولاه ، فليس ثم شراء ، ولا يملكه فيعتق بالملك ، وهو على ملك سيده الأول .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا ادعى الأعاجم بولاد الشرك إخوة بعضهم لبعض ، فإن كانوا جاءونا مسلمين لا ولاء لأحد عليهم (١٠) . بعث قبلنا دعواهم ، كما قبلنا دعوى / غيرهم من أهل الجاهلية الذين أسلموا . وإن كانوا مسييين أو عليهم رق ، أو عتقوا ، فثبت عليهم (١١) ولاء لم تقبل دعواهم إلا بينة تثبت على ولاد ، أو دعوى معروفة كانت

٥٩٣/ب
ص

- (١) مثل : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) في (ب) : « وبه نأخذ » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) في (ب) : « كان للعبد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) في (ظ) : « الغرماء يملكون » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) « هو » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٨) في (ب) : « أو يدرك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٩) في (ب) : « في موضع خاص » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٠) في (ص) : « لأحدهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(١١) في (م) : « قبلت عليهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

قبل السبى ، وهكذا من قل منهم أو كثر ، أهل حضر (١) كانوا أو غيرهم .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا كان الرجلان أخوين فمات أبوهما ، فأقر أحدهما بوارث معه وقال : هذا أخى ابن أبى ، ودفعه الآخر فإن محمد بن الحسن أخبرنى : أن قول المدنين الذى لم (٢) نزل نعرفه ويلقوهم به : أنه لا يثبت له (٣) نسب ، ولا يأخذ من يديه شيئاً .

قال الشافعى : وأحسبهم ذهبوا فيه إلى أن الأخ المقر له لم يقرر (٤) لهذا الأخ بدين على أبيه ، ولا وصية ، ولا بحق له فى يديه ، ولا مال أبيه ، إلا بأن يثبت نسبه ، ف يكون له عليه أن يرثه ، وأن يعقل عنه ، وجميع حق الإخوة ، فلما كان أصل الإقرار به باطلاً لا يثبت به النسب لم يجعلوا له شيئاً ، كما لم يجعلوا عليه .

قال الشافعى : قال محمد بن الحسن : وكان هذا قولاً صحيحاً ، ثم أحدثوا ألا يلحقوا به النسب (٥) ، وأن / يأخذ ثلث ما فى يدى أخيه المقر له .

ب / ٢٠
ظ (٦)

قال الشافعى رحمه الله : وأحسبهم ذهبوا فيه إلى أنه أقر بأن له شيئاً فى يديه ، وشيئاً فى يدى أخيه ، فأجازوا إقراره على نفسه ، وأبطلوا إقراره على أخيه . وهذا أصح (٦) من قول محمد بن الحسن وأبى حنيفة ، فإن محمد بن الحسن وأبا حنيفة قالوا : يقاسم الأخ الذى أقر له بما فى يديه نصفين ، ولا سبيل له على الآخر ، ولا يثبت النسب ، وكانت حجة أن قال : قد أقر أنه وهو سواء فى مال أبيهم (٧) .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإذا كانت المسألة بحالها ولا ميراث لم يثبت النسب ، ولا يثبت نسب أحد نسبه رجل إلى غيره . وذلك أن الأخ إنما يقر على أبيه ، فإذا كان معه من حقه فى أبيه كحقه ، فدفع النسب لم يثبت ، ولا يثبت نسب حتى تجتمع الورثة على الإقرار به معاً ، أو تقوم بينة على دعوى الميت الذى إنما يلحق بنفسه ، فيكتفى بقوله ، ويثبت له النسب .

فإن قال قائل : كيف أجزت أن يقر ابن الرجل إذا كان وارثه لا وارث له غيره بالأخ فتلحقه بالأب ، وإنما أقر على غيره ؟ قيل له : إنما أقر بأمر لا يدخل ضرره على ميت إنما

(١) فى (ب) : « أهل حصن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) « لم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(٣) « له » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٤) فى (ب) : « لم يقر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) « به النسب » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦) « أصح » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٧) فى (ب ، ص ، م) : « أبيه » ، وما أثبتناه من (ظ) .

يدخل الضرر عليه فيما (١) يتنقص من شركته في ميراث الأب ، ووجدته إذا كان منفرداً بوراثته أبيه القائم بكل حق لأبيه . ألا ترى أنه يعفو دمه فيجوز عفوه ، كما لو عفا أبوه جرح نفسه جاز عفوه ؟ ألا ترى أنه يقوم بالحد على من قذف أباه ، كما كان أبوه قائماً بالحد على من قذفه ؟ ألا ترى أن لو كانت لأبيه بينة على رجل بحد ، أو مال ، أو قصاص أخذ له بها ، وأخذ للابن بها بعد موته ، ولو أكذبها الابن بعد موت الأب ، والأب مدع لها أبطلناها ، لأنه لو مات قام (٢) مقامه ؟

فإن قال قائل : فهل في هذا خبر يدل عليه ؟ قلنا : نعم ، الخبر الذي الناس كلهم عيال عليه في أن الولد للفراش .
فإن قال ما هو ؟ قيل :

[٢٩٦٠] اختصم عبد بن زمعة وسعد بن أبي وقاص إلى النبي ﷺ في ابن أمة زمعة ، فقال سعد : قد كان أخى عتبة عهد إلى أنه ابنه ، وأمرني أن أقبضه إليه ، وقال عبد بن زمعة : أخى وابن وليدة أبي ، ولد على فراشه ، فقال رسول الله ﷺ : « هو لك يا عبد ابن زمعة ، الولد للفراش ، وللعاهر الحجر » ، وألحقه رسول الله ﷺ بدعوة الأخ ، وأمر سودة أن تحتجب منه ؛ لما رأى من شبهه بعتبة ، فكان في هذا دليل على أنه لم يدفعه ، وأنها قد ادعت منه ما ادعى أخوها ، فعلى هذا الباب كله وقياسه (٣) .

[٣٥] / اليمين مع الشاهد

١/٣٢
ظ (٦)

[٢٩٦١] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا عبد الله بن الحارث (٤)

(١) في (م) : « يدخل ضرره على نفسه فيما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٢) « قام » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٣) في (ظ) : « تم الكتاب والحمد لله حق حمده » .

(٤) في (ب) : « عبد الله بن الحرث » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) ، واليهيقي في الكبرى ١٠ / ١٦٧ .

[٢٩٦٠] سبق برقم [١٧٥٨] في كتاب الفرائض - باب الموارث ، وهو متفق عليه .

[٢٩٦١ - ٢٩٦٢] * م : (٣ / ١٣٣٧) (٣٠) كتاب الأقضية - (٢) باب القضاء باليمين والشاهد - من طريق

زيد بن حباب ، عن سيف بن سليمان ، عن قيس بن سعد ، عن عمرو بن دينار ، عن ابن عباس :

أن رسول الله ﷺ قضى يمين وشاهد . (رقم ٣ / ١٧١٢) .

* حم : (١ / ٣٢٣) عن زيد بن الحباب به ، ويعدّه :

قال زيد بن الحباب : سألت مالك بن أنس عن اليمين والشاهد ، هل يجوز في الطلاق والعتاق ؟

فقال : لا ، إنما هذه في الشراء والبيع وأشباهه .

المخزومي ، عن سيف بن سليمان ، عن قيس بن سعد ، عن عمرو بن دينار ، عن ابن عباس : أن رسول الله ﷺ / قضى باليمين مع الشاهد . قال عمرو : في الأموال .

١/٥٩٤
ص

[٢٩٦٢] قال الشافعي رحمه الله : (١) أخبرنا إبراهيم بن محمد ، عن ربيعة بن عثمان ، عن معاذ بن عبد الرحمن ، عن ابن عباس ورجل آخر سماه ، ولا يحضرني ذكر اسمه من أصحاب النبي ﷺ : أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

[٢٩٦٣] قال الشافعي (٢) : أخبرنا عبد العزيز بن محمد الدراوردي ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، عن سعيد بن عمر بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة ، عن أبيه ، عن جده ، قال : وجدنا في كتب سعد بن عبادة : أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

[٢٩٦٤] قال الشافعي رحمه الله عليه : وذكر عبد العزيز بن المطلب ، عن سعيد بن عمرو ، عن أبيه قال : وجدنا في كتب سعد بن عبادة : يشهد سعد بن عبادة أن رسول الله

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

= وعن عبد الله بن الحارث به ومعه قول عمرو بن دينار . (رقم ٢٩٦٩ - ٢٩٧٠ دار الفكر) .
وسيدكر الشافعي بعد قليل في باب الخلاف في اليمين مع الشاهد تعليقاً على هذا الحديث بقوله :
حديث ابن عباس ثابت عن رسول الله ﷺ الذي لا يرد أحد من أهل العلم مثله لو لم يكن فيها غيره ،
مع أن معه غيره مما يشده .

وقال البيهقي : هذا حديث بين ، رواه جماعة من الأئمة عن عبد الله بن الحارث ، منهم أحمد
ابن حنبل وإسحاق بن راهويه .

[٢٩٦٤ - ٢٩٦٣] * ت : (٣ / ٢٠ ط بشار) أبواب الأحكام - (١٣) باب ما جاء في اليمين مع الشاهد -
عن يعقوب بن إبراهيم الدوري ، عن عبد العزيز بن محمد قال : وأخبرني ابن لسعد بن عبادة قال :
وجدنا في كتاب سعد : أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد . (رقم ١٣٤٣) .
قال : وفي الباب عن علي ، وجابر ، وابن عباس ، وسرق .

* حم : (٥ / ٢٨٥) عن أبي مسلمة الخزاعي ، عن سليمان بن بلال ، عن ربيعة بن أبي عبد
الرحمن عن إسماعيل بن عمرو بن قيس بن سعد بن عبادة ، عن أبيه : أنهم وجدوا في كتاب سعد
ابن عبادة أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

* السنن الكبرى للبيهقي : (١٠ / ١٧١) كتاب الشهادات - باب القضاء باليمين مع الشاهد - من
طريق معلى بن منصور ، عن سليمان بن بلال به .

ومن طريق عمارة بن غزية عن سعد بن عمرو بن شرحبيل بن سعد بن عبادة أنه وجد كتاباً في
كتب آبائه : هذا ما رفع أو ذكر عمرو بن حزم والمغيرة بن شعبة قالوا : بينا نحن عند رسول الله ﷺ
دخل رجلان يختصمان ، مع أحدهما شاهد على حقه ، فجعل رسول الله ﷺ يمين صاحب الحق
مع شاهده ، فاقطع بذلك حقه .

. ورجاله ثقات ، ولكنه منقطع - كما قال الشيخ الألباني . (٨ / ٣٠٦ الإرواء) .

٢٥٨/ب
م

ﷺ أمر عمرو بن حزم أن يقضى باليمين مع الشاهد .

[٢٩٦٥] قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا عبد العزيز بن محمد الدراوردي (١) ، عن

ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، عن سهيل بن أبي صالح ، عن أبيه ، عن أبي هريرة : أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

(١) « الدراوردي » : ساقطة من (م) ، وأثبتها من (ب ، ص ، ظ) .

[٢٩٦٥] * د : (٤ / ٢٢٤ طبعة عوامة) (١٩) كتاب الاقضية - (٢١) باب القضاء باليمين والشاهد - من طريق الدراوردي به .

ثم نقل عن الربيع قول الشافعي عن الدراوردي : فذكرت ذلك لسهيل ... إلخ .

ثم رواه أبو داود من طريق سليمان بن بلال ، عن ربيعة به .

قال سليمان : فلقيت سهيلاً ، فسألته عن هذا الحديث ، فقال : ما أعرفه ، فقلت له : إن ربيعة أخبرني به عنك . قال : فإن كان ربيعة أخبرك عنى فحدث به عن ربيعة عنى .

* ت : (٣ / ٢٠) الموضوع السابق - من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردي به .

وفيه : « مع الشاهد الواحد » .

وقال : حديث أبي هريرة : « أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد » حديث حسن غريب .

هذا وقد قال ابن أبي حاتم في العلل (١ / ٤٦٩) : سألت أبي وأبا زرعة عن حديث رواه ربيعة عن سهيل بن أبي صالح ، عن أبيه ، عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قضى بشاهد ويمين ؟ فقالا : هو صحيح ... قلت : فإن بعضهم يقول : عن سهيل ، عن أبيه ، عن زيد بن ثابت ؟ قالوا : وهذا أيضاً صحيح ، جميعاً صحيحين .

هذا وفي العلل أيضاً (١ / ٤٦٣) : أن أبا حاتم علل هذا الحديث بتفرد ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سهيل ، قال : « ولكن لم نر أنه تبعه متابع على روايته ، وقد روى عن سهيل جماعة كثيرة ليس عند أحد منهم هذا الحديث ... لا أدري لهذا الحديث أصلاً عن أبي هريرة أعتبر به ، وهذا أصل من الأصول لم يتابع عليه ربيعة » .

لكن الحديث له أصل من طريق أخرى عن أبي هريرة .

* الكامل لابن عدى : (٢٣٥٥) في ترجمة المغيرة بن عبد الرحمن - من طريق المغيرة بن عبد الرحمن ، عن أبي الزناد ، عن الأعرج عن أبي هريرة : أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

قال الإمام أحمد : ليس في هذا الباب - يعنى قضى باليمين مع الشاهد - حديث أصح من هذا .

قال البيهقي : وهذا إسناده صحيح . (المعرفة ٧ / ٤٠٥) .

قال الألباني : « وإسناده صحيح على شرط الشيخين ، وفي المغيرة بن عبد الرحمن ، وهو الحزامي كلام يسير لا يضر » (الإرواء ٨ / ٣٠٣) .

وقد رواه ابن عجلان وغيره عن أبي الزناد ، عن أبي صفية ، عن شريح قوله (ميزان الاعتدال في ترجمة المغيرة) .

ولا يمتنع أن يكون الحديث عن أبي الزناد من الوجهين . والله تعالى أعلم .

قال عبد العزيز : فذكرت ذلك لسهيل فقال : أخبرني ربيعة عنى ، وهو عندى ثقة ^(١) ، أنى حدثه إياه ولا أحفظه .

قال عبد العزيز : وكان أصاب سهيلاً علة أذهبت بعض ^(٢) عقله ، ونسى بعض ^(٣) حديثه ، وكان سهيل بعد ^(٤) يحدثه عن ربيعة عنه عن أبيه .

[٢٩٦٦] أخبرنا ^(٥) إبراهيم بن محمد ، عن عمرو بن أبى عمرو مولى المطلب ، عن سعيد بن المسيب : أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد ^(٦) .

[٢٩٦٧] قال الشافعى رحمه الله عليه : أخبرنا مالك ، عن جعفر بن محمد ، عن

(١) فى (ب) : « أخبرني ربيعة عنى وهو ثقة » ، وفى (ظ) : « أخبرني ربيعة وهو عندى ثقة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢-٣) بعض : ساقطة من (ظ) ، وأثبتنا من (ب ، ص ، م) .

(٤) بعد : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتنا من (ص ، م) .

(٥-٦) ما بين الرقمين سقط من (ط) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢٩٦٦] هذا مرسل ، وفيه إبراهيم بن أبى يحيى .

[٢٩٦٧] ط : (٢ / ٧٢١) (٣٦) كتاب الأقضية - (٤) باب القضاء باليمين مع الشاهد . (رقم ٥) .

وهو مرسل .

وقد روى البيهقى من طريق الشافعى أنه قال لبعض نظرائه : روى الثقفى - وهو ثقة - عن جعفر بن محمد ، عن أبيه عن جابر : أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .
قال البيهقى : وهذا الحديث لم يحتج به الشافعى فى هذه المسألة ، لذهاب بعض الحفاظ إلى كونه غلطاً ، وقد رواه عن عبد الوهاب جماعة من الحفاظ منهم على بن المدينى ، وإسحاق بن إبراهيم الحنظلى .

وقد روى الموصول الترمذى :

ت : (٣ / ٢١) أبواب الأحكام - (١٣) باب ما جاء فى اليمين مع الشاهد - عن محمد بن بشار ، ومحمد بن أبان ، عن عبد الوهاب الثقفى به . (رقم ١٣٤٤ ط بشار) .

وعن على بن حجر ، عن إسماعيل بن جعفر ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه : أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد . قال : وقضى بها على فيكم .
قال الترمذى : وهذا أصح ، وهكذا روى سفيان الثورى عن جعفر بن محمد عن أبيه ، عن النبى ﷺ رسلاً .

قال : وروى عبد العزيز بن أبى سلمة ويحيى بن سليم هذا الحديث ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن على ، عن النبى ﷺ .

وأعدل ما يقال فى هذا ما قاله الدارقطنى فى العلل : « وكان جعفر بن محمد ربما أرسل هذا الحديث ، وربما وصله عن جابر ؛ لأن جماعة من الثقات حفظوه عن أبيه ، عن جابر ، والقول قولهم ؛ لأنهم زادوا ، وهم ثقات ، وزيادة الثقة مقبولة » .

[انظر : نصب الراية ٤ / ١٠٠ - والإرواء ٨ / ٣٠٤] .

أبيه ، أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

[٢٩٦٨] قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا مسلم بن خالد ، قال : حدثني جعفر بن محمد ، قال : سمعت الحكم بن عتيبة يسأل أبي - وقد وضع يده على جدار القبر ليقوم - أقضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد ؟ قال : نعم ، وقضى بها على علي رضي الله عنه بين أظهركم ، قال مسلم : قال جعفر : في الدين .

[٢٩٦٩] أخبرنا الشافعي (١) : أخبرنا مسلم بن خالد ، عن ابن جريج ، عن عمرو ابن شعيب : أن النبي ﷺ قال في الشهادة : « فإن جاء بشاهد أحلف مع شاهده » .

[٢٩٧٠] قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا مالك ، عن أبي الزناد : أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب - وهو عامل له على الكوفة : أن اقض باليمين مع الشاهد .

[٢٩٧١] قال الشافعي رحمه الله عليه : وأخبرنا الثقة من أصحابنا ، عن محمد بن

(١) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٢٩٦٨] * مصنف ابن أبي شيبة : (٤ / ٥٤٤) البيوع والأقضية - شهادة شاهد مع يمين الطالب - عن وكيع ، عن سفيان ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه : أن النبي ﷺ قضى بشهادة شاهد ويمين . قال : وقضى بها على علي رضي الله عنه بين أظهركم . وانظر الحديث السابق رقم [٢٩٦٧] .

[٢٩٦٩] هذا مرسل ، ولكن رواه أبو عوانة متصلاً . قال ابن حجر في « إتحاف المهرة » في مسند عبد الله بن عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده - قال : حديث : أن النبي ﷺ كان يقضى باليمين مع الشاهد الواحد .

* أبو عوانة : في الإيمان والتذور : ثنا أبو محمد بن عبد الوهاب ، وهو ابن أبي حاتم الأسواني ، ثنا محمد بن أبي السرى ، ثنا عبد الرزاق ، أنا ابن جريج ، حدثني عمرو بن شعيب به . (إتحاف المهرة ٩ / ٤٩٨) .

* قط : (٤ / ٢١٣) في الأحكام - من طريق يعقوب بن محمد الزهرى ، عن إسحاق بن جعفر بن محمد ، عن محمد بن عبد الله الكنانى ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده قال : قضى الله ورسوله في الحق بشاهدين ، فإن جاء بشاهدين أخذ حقه ، وإن جاء بشاهد واحد حلف مع شاهد .

* مصنف عبد الرزاق : (٨ / ١٥٤٤٦) كتاب الشهادات - باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس - عن ابن جريج به في حديث طويل - وهو مرسل كما هنا في الأم .

[٢٩٧٠] * ط : (٢ / ٧٢٢) في الكتاب والباب السابقين . (رقم ٦) .

[٢٩٧١] * مصنف ابن أبي شيبة : (٤ / ٥٤٤ - ٥٤٥) في الكتاب والباب السابقين - عن يحيى بن سعيد القطان ، عن محمد بن عجلان بهذا الإسناد نحوه .

عجلان ، عن أبي الزناد : أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب وهو عامله على الكوفة : أن اقض باليمين مع الشاهد ، فإنها السنة ، قال أبو الزناد : / فقام رجل من كبارهم فقال : أشهد أن شريحاً قضى بها في هذا (١) المسجد .

ب/٣٢
ظ (٦)

[٢٩٧٢] قال الشافعي : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن خالد بن أبي كريمة ، عن أبي جعفر : أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

[٢٩٧٣] قال الشافعي : أخبرنا مروان بن معاوية الفزاري قال : حدثنا حفص بن ميمون (٢) الثقفي قال : خاصمت إلى الشعبي في موضحة ، فشهد القائس أنها موضحة ، فقال الشاج للشعبي : أتقبل على شهادة رجل واحد ؟ فقال الشعبي : قد شهد القائس أنها موضحة ويحلف المشجوج على مثل ذلك . قال : فقضى الشعبي فيها .

[٢٩٧٤] وذكر هشيم عن مغيرة عن الشعبي قال : إن أهل المدينة يقضون باليمين مع الشاهد .

[٢٩٧٥] قال الشافعي رحمه الله : وأخبرنا مالك : أن سليمان بن يسار وأبا سلمة ابن عبد الرحمن سئلا : أيقضى باليمين مع الشاهد ؟ فقالا : نعم .

ب/٥٩٤
ص

[٢٩٧٦] قال : وذكر حماد بن زيد ، عن أيوب (٣) بن / أبي تيمة ، عن محمد بن سيرين : أن شريحاً قضى باليمين مع الشاهد .

(١) « هذا » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٢) في (ب) : « جعفر بن ميمون » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) من هنا إلى قوله : « عن ابن سيرين أن عبد الله بن عتبة » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢٩٧٢] * مصنف ابن أبي شيبة : (٥٤٤ / ٤) في الكتاب والباب السابقين - عن وكيع ، عن خالد بن أبي كريمة ،

عن أبي جعفر : أن النبي ﷺ قضى بشهادة شاهد ويمين في الحقوق .

وانظر رقمي [٢٩٦٧ - ٢٩٦٨] .

[٢٩٧٣ - ٢٩٧٤] * مصنف ابن أبي شيبة : (٤ / ٥) كتاب البيوع والأقضية - من كان لا يرى شاهداً ويميناً -

عن سويد بن عمرو ، عن أبي عوانة ، عن مغيرة ، عن إبراهيم والشعبي في الرجل يكون له الشاهد

مع يمينه ؟ قالوا : لا تجوز إلا شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين .

قال عامر : إن أهل المدينة يقبلون شهادة الشاهد مع يمين الطالب .

ونقل صاحب الجوهر النقي عن صاحب الاستذكار - ابن عبد البر - أنه قال :

وروي هشيم عن المغيرة ، عن الشعبي قال : أهل المدينة يقولون بشهادة الشاهد ويمين الطالب ،

ونحن لا نقول ذلك . فالله عز وجل وتعالى أعلم .

[٢٩٧٥] * ط : (٢ / ٧٢٢) (٣٦) كتاب الأقضية - (٤) باب القضاء باليمين مع الشاهد . (رقم ٧) .

[٢٩٧٦] * السنن الكبرى للبيهقي : (١٠ / ١٧٤) كتاب الشهادات - باب القضاء باليمين مع الشاهد - من =

[٢٩٧٧] وذكر إسماعيل بن عُلَيَّة ، عن أيوب ، عن ابن سيرين : أن عبد الله بن عتبة بن مسعود قضى باليمين مع الشاهد .

[٢٩٧٨] قال : وذكر هشيم ، عن حصين ، قال : خاصمت إلى عبد الله بن عتبة ، فقضى باليمين مع الشاهد .

[٢٩٧٩] وذكر عبد العزيز بن الماجشون ، عن رُزَيْق بن حكيم ، قال : كتبت إلى عمر بن عبد العزيز أخبره : أني لم أجد اليمين مع الشاهد إلا بالمدينة ، قال : فكتب إليّ أن اقض بها ، فإنها السنة .

[٢٩٨٠] وذكر عن إبراهيم بن أبي حبيبة ، عن داود بن الحصين ، عن أبي جعفر محمد بن علي : أن أبي بن كعب قضى باليمين مع الشاهد .

[٢٩٨١] وعن عمران بن حدير ، عن أبي مجلّز قال : قضى زرارة بن أوفى (١) ، فقضى بشهادتي وحدي .

[٢٩٨٢] وعن (٢) شعبة ، عن أبي قيس ، وعن أبي إسحاق : أن شريحاً أجاز شهادة كل واحد منهما وحده .

(١) في (ص) : « زرارة بن أبي أوفى » ، وما أثبتناه من (ب ، ط ، م) ، والبيهقي في الكبرى ١٠ / ١٧٤ .

(٢) « عن » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ط) .

= طريق سعيد بن منصور ، عن هشيم ، عن يونس ، عن ابن سيرين قال : كان شريح يجيز شهادة الشاهد الواحد إذا عرفه مع يمين الطالب في الشيء اليسير .

[٢٩٧٧-٢٩٧٨] * مصنف ابن أبي شيبة : (٤ / ٥٤٥) كتاب البيوع والاقضية - عن يحيى بن سعيد ، عن شعبة ، عن حصين قال : قضى عبد الله بن عتبة بشهادة شاهد ، مع يمين صاحب الحق .

[٢٩٧٩] انظر رقمي [٢٩٦٩ - ٢٩٧٠] .

[٢٩٨٠] * السنن الكبرى للبيهقي : (١٧٣ / ١٠) كتاب الشهادات - باب اليمين مع الشاهد - من طريق إبراهيم ابن أبي يحيى عن جعفر بن محمد عن أبيه ، وفيه زيادة : « على عهد عمر رضي الله عنه » .

[٢٩٨١] * مصنف عبد الرزاق : (٣٣٧ / ٨) كتاب الشهادات - باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس - عن وكيع ، عن عمران بن حدير به . (رقم ١٥٤٤٢) .

[٢٩٨٢] * السنن الكبرى : (١٠ / ١٧٤) كتاب الشهادات - باب القضاء باليمين مع الشاهد - من طريق محمد ابن عبد الله بن غير ، عن أبيه ، عن الأعمش ، عن أبي إسحاق قال : أجاز شريح شهادتي وحدي . ومن طريق أبي الوليد ، عن شعبة ، عن قيس قال : شهدت عند شريح على مصحف فأجاز شهادته وحده .

[٣٦] ما يقضى فيه باليمين مع الشاهد

قال الشافعى رحمته الله : وإذا قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد فى الأموال ، وكان فى ذلك تحويل ملك مالك إلى مالك غيره (١) ، حتى يصير المقضى له يملك المال الذى كان فى يدى المقضى عليه بوجه من الوجوه التى تملك بها الأموال ، فكل ما كان فى هذا المعنى قضى به على معنى ما قضى به رسول الله ﷺ . وذلك أن يأتى (٢) رجل بشاهد أن الدار التى فى يدى فلان داره غضبها (٣) إياه الذى هى فى يديه ، أو باعه إياها وأخذ منه ثمنها ، أو بغير ذلك من وجوه الملك ، فيحلف مع شاهده ، وتخرج الدار من يدى الذى هى فى يديه ، فتحول إلى ملك المشهود له الحالف فيملكها ، كما كان الذى هى فى يديه مالكا لها ، وكذلك غيرها مما يملك . وكذلك لو أتى بشاهد على عبد ، أو عَرَضَ ، أو عين بعينه ، أو بغير عينه ، أحلف مع شاهده ، وقضى له بحقه . وكذلك لو أقام شاهداً أن له عليه ألف درهم أو أقل ، أو أكثر ، حلف مع شاهده ، وأخذ منه ألفاً فيملكها عليه ، كما كان المشهود عليه (٤) لها مالكا قبل الشهادة واليمين .

قال : وكذلك لو أقام البينة عليه أنه حرق له متاعاً قيمته كذا وكذا (٥) ، أو قتل عبداً قيمته كذا ، أو جرحه هو فى بدنه جراحة خطأ ، حلف فى هذا كله مع شاهده ، وقضى له بثمان المتاع / وقيمة العبد وأرث الجناية ، قَلَّتْ أو كثرت ، على الجانى فى ماله أو على عاقلته ؛ لأنه يملك كل واحد ممن قضى عليه ما كان هو مالكا له ، إما فى الظاهر والباطن ، وإما فى الظاهر . وكذلك لو أقام شاهداً أنه أسلفه مائة دينار فى طعام موصوف ، أو بُرٍّ موصوف ، أو غير ذلك ، أحلفته مع الشاهد ، وألزمت المشهود عليه بما شهد به شاهده ، وجعلت ذلك مضموناً عليه إلى أجله الذى سُمى . وكذلك لو أقام شاهداً على رجل أنه اشترى منه جارية أو عبداً بمائة دينار ، حلف مع شاهده ، ولزم المشهود عليه العبد أو الجارية بيعاً بمائة دينار . وكذلك لو أقام شاهداً أنه باعه هذه الجارية

(١) فى (ظ) : « تحول مال إلى مالك غيره » ، وفى (م) : « تحويل ملك إلى مالك إلى مال مالك غيره » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (م) : « أتى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) فى (م) : « أن الدار فى يدى فلان دارك غضبتها » ، وفى (ص) : « أن الدار التى فى يدى فلان دارك غضبتها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) « عليه » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٥) « وكذا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

بجارية أخرى ، أو بدار ، حلف مع شاهده ، ولزم كل واحد منهما البيع . وهذا كله تحويل ملك إلى مالك . وكذلك لو أقام على رجل البينة أنه سرق منه شيئاً من غير حرز يسوى مالا ، أو سرق منه شيئاً من حرز لا يسوى ربع دينار ، حلف / مع شاهده ، وغرم السارق قيمة السرقة إن كانت مستهلكة ، ولم يقطع السارق .

١/٢٥٩
م

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولو كان لرجل حق من دين ، أو ثمن بيع ، أو أرش جنائية ، أو غير ذلك من الحقوق ، فأقام الذي عليه الحق شاهداً أنه قد قبض ذلك منه صاحبه ، أو أبرأه منه ، أو صالحه منه على شيء قبضه ، حلف مع شاهده ، وبرئ من ذلك كله . وهذا تحويل ما كان من المشهود عليه بالبراءة ملك عليه ، إلى ملك المشهود له بالبراءة .

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولو قضى على عاقلة رجل بأرش جنائية ، فأقام شاهداً أن المجنى عليه أبرأه من أرش الجنائية ، وقفنا الشاهد . فإن قال : أبرأه من أرش / الجنائية ، وأبرأ أصحابه المقضى عليهم بها ، أحلفناهم وأبرأناهم ، فإن حلف بعضهم ولم يحلف بعض برئ من حلف ، ولم يبرأ من لم يحلف . وذلك مثل أن يكون ألف درهم لرجل على رجلين ، فأقاما شاهداً فشهد لهما بالبراءة منهما (١) ، فحلف أحدهما ولم يحلف الآخر ، فبرأ الذي حلف ، ولا يبرأ الذي لم يحلف ؛ وتحلف عاقلته ولا يحلف معها ؛ لأن جنائته على عاقلته ، ولا يعقل هو عن نفسه معهم شيئاً . ولو قال الشاهد : أبرأه من الجنائية وقفته أيضاً ، فقلت : قد يحتمل قولك : أبرأه من الجنائية من أرشها ، فإن كنت هذا تريد فهو برئ منها ، وإن ثبت (٢) الشهادة على إبراء العاقلة حلفوا وبرئوا ، وإن لم تثبت عليهم لزمهم العقل ؛ لأنه لم يشهد لهم بالبراءة .

١/٥٩٥
ص

ولو باعه عبداً معيماً فأقام شاهداً أنه تبرأ إليه من العيب ، أو شاهداً أنه أبرأه بعد العلم بالعيب من العيب ، حلف مع شاهده وبرئ . ولا احتاج مع هذا إلى وقفه كما احتاج إلى وقفه في الجنائية ؛ من قبل أنه أبرأه من أن يكون به عيب ، فهذا أكثر ما يكون له (٣) ، وإن أبرأه مما يلزم في العيب من الرد بالعيب ، أو أخذ ما نقص العيب برئ (٤) ، وهذا لا يلزم إلا المشهود له خاصة ، فيحلف فيه وبرأ .

(١) في (ب) : « فيها » ، وفي (ص ، م) : « فيهما » ، وما أثبتاه من (ظ) .

(٢) في (ب) : « تثبت » ، وما أثبتاه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) « له » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٤) « برئ » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

قال الشافعي رحمه الله : ولو أقام رجل على رجل بينة بحق ، فأتى المشهود عليه بشاهد يشهد أن المشهود (١) له أقر بأن ما شهد به شهوده على فلان باطل ، أحلف / مع شاهده ، وأبرئ مما شهد به عليه . وهذا مثل أن يقيم عليه بينة بجال ، فيأتى المشهود عليه بشاهد فيشهد أنه أبرأه منه ، فيحلف مع شاهده ، ويرأى مما شهد به عليه .

قال : ولو أن رجلاً أقام شاهداً في حياته أن له حقاً على فلان بوجه من الوجوه ثم مات قبل أن يحلف ، أو مات قبل أن يقيم شاهداً ، فأقام ورثته بعده شاهداً بأن له على فلان حقاً ، فورثته يقومون مقامه في كل ما ملكوا عنه . وذلك أن الله عز وجل نقل ملك الموتى بالمواريث إلى الأحياء ، فجعلهم يملكون ما كان الأحياء (٢) يملكون ما ملكهم بقدر ما فرض لهم ، فهم يقومون مقام من قد (٣) ورثوه بقدر ما ورثوا .

قال : فإن ذهب ذاهب إلى أن يقول : كيف يحلف الوارث وهو لا يدري أشهد شاهده بحق فيحلف على علمه ؟ وذلك أن العلم قد يكون بالعيان ، والسمع ، والرؤية . فإذا سمع من يصدق (٤) أن لأبيه حقاً على فلان ، أو علمه بأى وجه من وجوه العلم كان ذلك ، حلف مع شاهده ، وكان كأبيه لو شهد له شاهد على حقه كان عنه غائباً ، أو على رجل أنه قتل له دابة غائبة ، أو عبداً ، حلف مع شاهده ، وأخذ حقه . ولو لم يحلف إلا على ما عاين ، أو سمع من الذى عليه الحق بعينه ، ضاق هذا عليه .

قال : ولم يزل أهل العلم يحلفون مع الشاهد على الحق الغائب إذا أمكن أن يكون الخالف علم أن حقه حق بوجه من وجوه العلم : الرؤية ، أو السمع ، أو الخبر .

قال : وإذا كان هذا (٥) هكذا فكذلك كل من شهد له بحق بأن فلاناً أقر له ، أو أوصى له ، أو تصدق عليه ، حلف مع شاهده ، ولو ضاق عليه أن يحلف إلا على ما عاين ضاق عليه أن يأخذ الحق بشاهدين (٦) إلا فيما عاين حتى لو مات أبوه وهو صغير ، فشهد له أنه ورثه شيئاً بعينه ، ضاق عليه أن يأخذه لأنه لم يعاين أباه وما ترك ، ولا عدد ورثته ، ولا هل عليه دين ، أو له وصايا ؟ وكذلك لو كان بالغاً ومات أبوه غائباً ، فشهد

(١) فى (ب) : « بأن المشهود » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) فى (ب) : « للأحياء » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) « قد » : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٤) فى (ب) : « ممن يصدق » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) « هذا » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٦) فى (ب) : « بشاهد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

له على تركته له غائباً (١) ؛ لأنه لم ير أباه يملكها ، ولا يدرى لعله لم يتركها . فإن مات ميت وترك ابناً بالغاً ، وابناً صغيراً ، وزوجة ، يحلف البالغ ويأخذ نصيبه من الميراث وذلك نصف المال بعد ثمن المرأة ، وإن حلفت المرأة أخذت الثمن ، ووقفت للصبي حقه من المال ، وذلك النصف بعد الثمن حتى يبلغ ، فيحلف أو يمتنع من اليمين فيبطل حقه ، أو يموت قبل البلوغ فتقوم ورثته فيما ورثوا عنه مقامه ، فيحلفون ويستحقون .

قال : وكذلك لو كان الورثة بالغين فيهم غيب ، أخذ الحاضر / الحالف حقه ، ووقفت حقوق الغيب حتى يحضروا ، فيحلفوا ، ويستحقوا ، أو يأبوا ، فتبطل حقوقهم ، أو يموتوا قبل ذلك فتقوم ورثتهم في حقوقهم مقامهم .

قال الشافعي رحمه الله عليه : فإن كان في الورثة آخرس وكان يفقه الإشارة باليمين ، أشير إليه بها حتى يفهم عنه أنه حلف ، ثم يعطى حقه . وإن كان لا يفهم الإشارة ، ولا يفهم عنه ، أو كان معتوهاً ، أو ذاهب العقل ، وقف له حقه (٢) حتى يعقل فيحلف ، (٣) أو يموت فتقوم ورثته مقامه فيحلفون ويستحقون . ولا يجوز / عندى أن يترك وارثين فيحلف (٤) أحدهما فيستحق الآخر حقه بيمين أخيه ؛ لأنه كلاً إنما يقوم مقام الميت فيما ورث عنه .

والحق وإن كان عن (٥) الميت ورث ، فلم يحق (٦) إلا للأحياء بسبب الميت على قدر موارثتهم ، ألا ترى أن اليمين إنما كانت من الأحياء ، فلا يجوز أن يقوم رجل مقام الذى له أصل الحق فى نصف ماله ، فيستحق بيمين غيره النصف الآخر ، كما لو كان لرجلين على رجل (٧) ألفا درهم ، فأقام أحدهما (٨) شاهداً بها وحلف أحدهما لم يستحق إلا ألفاً (٩) ، وهى التى يملك ولا يحلف على ما يملك غيره ، ولو حلف لم يستحق غيره بيمينه شيئاً ؛ لأن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد لصاحب الحق ، وصاحب الحق من ملكه كله ، لا من ملك بعضه ؛ وبقي البعض مملوكاً لغيره . ولو كان للورثة

٥٩٥/ب
ص

١/٣٤
ظ (٦)

(١) فى (ب ، ظ) : « غائباً » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) فى (ص) : « أوقف له حقه » ، وفى (م) : « أوقف عليه حقه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) « عن » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) فى (ظ) : « فلم يحول » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) فى (ظ) : « على رجلين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) « أحدهما » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٩) فى (ب) : « لم يستحق الألف » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

وصى فأقام شاهداً بحق للميت ، لم يحلف الوصى ؛ لأنه ليس بمالك ، وتوقف حقوقهم ؛ فكلما بلغ منهم واحد حلف وأخذ حقه بقدر ميراثه .

ب/٢٥٩
م

ولو مات رجل وقد أقام فى حياته شاهداً له بحق على رجل ، أو أقامه وصيه بعد وفاته ، أو أحد ورثته ، وله غرماء فقيل لورثته : احلفوا واستحقوا ، / فأبوا أن يحلفوا ، بطل حقهم ، ولم يكن للغرماء أن يحلفوا ؛ لأن رسول الله ﷺ إذ قضى لمن أقام شاهداً بحق له على الآخر يمينه وأخذ حقه ، فإنما أعطى باليمين من شهد له بأصل الحق ، وإنما اليمين مع الشاهد أن يقال : لقد شهد الشاهد بحق ، وإن هذا الحق لك (١) على فلان وما برئ منه . وإنما جعلت للوارث اليمين بأن الله عز وجل نقل ملك الميت إلى الوارث فجعله يقوم مقامه فيه ، ولا يخالفه بقدر ما فرض له ، وجعله مالكا ما كان الميت مالكا ، أحب أو كره ، ولو ورث عبداً زمناً ألزمته ملكه ، وإن لم يرد ملكه حتى يخرج منه هو من ملكه .

قال : وليس الغريم ولا الموصى له من معنى الوارث بسبيل ، لا هم الذين لهم أصل الحق فيكونون (٢) المقضى لهم باليمين مع الشاهد ، ولا الذين حكم الله لهم بالميراث فيكونون (٣) فى معنى صاحب الحق والغرماء والموصى لهم . وإن استحقوا مال صاحب الدين فليس من وجه أنهم يقومون مقامه ، ولا يلزمهم ما يلزم الوارث من نفقة عييده الزمى .

قال : ولو مات صاحب الحق فجاء وارثه بشاهد وقال : أنا أحلف ، وقال غريم الميت : المال لى دون الوارث وأنا أحلف ، حلف الوارث وأخذ الغريم المال دونه ، كما كان آخذاً له دون أبيه . ولو كان الغريم يقوم مقام الوارث كان أحق بالمال إذا ملكه الوارث عن الموروث ، فالغريم أحق به كما يكون أحق بجميع ماله الذى فى يديه ، والذى يحق به وله (٤) من الدية وغيرها .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ففيما وصفت - إن شاء الله - بيان فرق بين الغريم والموصى له والوارث وصاحب أصل الحق .

قال : وما يشبهه - إن شاء الله - أن الغريم إنما حقه فى مال الميت جملة ، لا فى ماله

(١) فى (ب) : « هذا الحق لى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٤) فى (ظ) : « والذى يحق له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

الذى يحلف عليه . وذلك أنه لو ظهر له مال سوى ماله الذى يقال للغريم: احلف عليه ، كان للورثة أن يعطوه من المال الظاهر الذى لم يحلف عليه .

ولو لم يكن له مال إلا ما حلف عليه الغريم ، فجاء / غريم غيره ، فامتنع أحدهما من اليمين ، فإن حلف الآخر وأخذ جميع الدين فقد أعطى يمينه الحق ، وإنما كان له النصف ، وليس هكذا الرجلان / يكون الحق لأحدهما إذا نكل بطل حقه ، وأخذ الحالف حقه .

٣٤/ب
ظ (٦)

١/٥٩٦
ص

قال : ولو أقام ورثة رجل شاهداً على حق له ، وله غرماء ووصايا ، قيل للورثة : احلفوا واستحقوا ، فإذا فعلوا فالغرماء أحق بماله منهم ، وأهل الوصايا يشكونهم فى ماله بالثلث ، وإن أبوا أن يحلفوا أبطلنا حصة أهل الوصايا .

[٣٧] الامتناع من اليمين وكيف اليمين

قال الشافعى رحمته الله : ومن كانت له اليمين على حق مع شاهد قيل له : إن حلفت استحققت ، وإن امتنعت من اليمين سألتك : لم تمتنع ؟ فإن قلت : لأتى بشاهد آخر ، تركناك حتى تأتى به ، (١) فتأخذ حقاك بلا يمين . أو لا تأتى به (٢) فنقول : احلف ، وخذ حقاك . وإن امتنعت بغير أن تأتى بشاهد ، أو تنظر فى أصل كتاب لك ، أو لاستبaths ، أبطلنا حقاك فى اليمين . وإن طلبت اليمين بعدها لم نعطكها ؛ لأن الحكم قد مضى بإبطالها ، وإن جئت بشاهد آخر أعطيناك به ؛ لانا إنما أبطلنا حقاك فى اليمين لا فى الشاهد الآخر ، ولا الأول . قال : فإن قال : بينى وبين الرجل معاملة ، أو قد حضرنى وإياه من أثق به فأسأله ، أمهلته حتى يسأله ولم أقض له بشئ على المشهود عليه ، فإن حلف أخذ حقه ، وإن أبى أبطلت حقه فى اليمين . فمتى طلب اليمين بعد لم أعطها إياه ؛ لأننى قد أبطلتها . ومتى جاء بشاهد آخر أعطيته بهما ؛ لأننى لم أبطل الشاهد ، إنما أبطلت الحق فى اليمين .

قال : وإذا كان الحق عشرين ديناراً أو قيمتها ، أو دماً ، أو جراحة عمد فيها قود ما كانت ، أو حداً ، أو طلاقاً ، حلف الحالف بمكة بين البيت والمقام . فإن كان بالمدينة فعلى منبر رسول الله ﷺ ، وإن كان فى بيت المقدس (٣) ففى مسجدها ، أو ببلد ففى

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (م) : « وإن كان ببيت المقدس » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

مسجده ، وأحب لو حلف بعد العصر . وقد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف ، وذلك عندى حسن .

قال الشافعى رحمه الله عليه : فإن كان الحق أقل من عشرين دينارا أو قيمتها ، أو كانت جراحة خطأ أرشها أقل من عشرين دينارا ^(١) ، أحلف فى المسجد ، أو فى مجلس الحاكم ^(٢) .

قال الشافعى : وتوقيت عشرين ديناراً قول فقهاء المكين وحكامهم . فإذا حلف الرجل على حق نفسه حلف : « بالله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ، أن ما شهد به شاهدى فلان بن فلان عليك ^(٣) وهو كذا وكذا - ويصفه - لحق كما شهد به . وإن ذلك لثابت لى عليك ما اقتضيته ^(٤) منك ، ولا شيئاً منه ، ولا اقتضاه لى مقتض بأمرى ، ^(٥) ولا شىء منه ولا بغير أمرى فوصل إلى ، ولا أبرأتك منه ، ولا من شىء منه ، ولا أحلتنى به ، ولا بشىء منه على أحد ، ولا أحلت به عليه ، ولا برئت منه ولا من شىء منه على أحد ^(٦) بوجه من الوجوه ، ولا صرت إلى ما يبرئك منه ، ولا من شىء منه ^(٧) بوجه / من الوجوه ولا صرت ^(٨) إلى يوم حلفت يمينى هذه . فإن كان اقتضى منه شيئاً أو أبرأه من شىء حلف بما وصفت ، فإذا انتهى إلى قوله : ما اقتضيته ولا شيئاً منه ، ولا اقتضاه لى ^(٩) مقتض بأمرى ^(١٠) ، قال : ما اقتضيت منه إلا كذا وكذا ، وإن ما بقى لثابت لى عليك ما اقتضيته ولا شيئاً منه ، ولا اقتضاه لى مقتض بأمرى ، ولا شيئاً منه ولا وصل إلى ولا إلى غيرى بأمرى وعلمى ^(١١) ، ولا كان منى فيه ، ولا فى شىء منه ما يكون لك به البراءة منه . ثم تنسق اليمين .

١ / ٣٥
ظ (٦)

(١) « ديناراً » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٢) فى (ب) : « مجلس الحكام » ، ما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) « عليك » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(٤) فى (ب) : « ما قبضته » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥ ، ١٠) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) « ولا من شىء منه على أحد » : سقط من (ب) ، وفى (ص) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٧) « منه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٨) « ولا صرت » : سقط من (ب ، ظ) ، وأثبتناه من (ص) .

(٩) « لى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(١١) « وعلمى » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ، م) .

وإن حلف على دار له فى يديه ، أو عبد ، أو غيره ، حلف كما وصفت . وقال :
 « إن الدار التى كذا - ويحدها - لدارى ما بعثكها ولا شيئاً منها ولا وهبتها لك ، ولا شيئاً
 منها ، ^(١) ولا تصدقت بها عليك ولا بشيء منها ^(٢) ولا على غيرك ممن صيرها إليك منى
 ولا بشيء منها بوجه من الوجوه ، وإنها لفى ملكى ما خرجت منى ولا شيء منها إلى
 أحد من الناس أخرجها ولا شيئاً منها إليك » ، وإنما أحلفته على غيره بسبب المحلف له ؛
 لأنه قد يخرجها إلى غيره فيخرج ذلك إلى الذى هى فى يديه .

وإن كان المستحلف ذمياً أحلف : « بالله الذى أنزل التوراة على موسى وبغير ذلك
 مما يُعَظَّمُ اليمين به مما يعرف أنه حق وليس بباطل ، ولا يحلف بما يُعَظَّمُ إذا جهلناه ،
 ويحضره / من أهل دينه من يتوقى هو محضره ^(٣) إن كان حائثاً ؛ ليكون أشد لتحفظه - إن
 شاء الله » .

٥٩٦/ب
ص

قال : وإن كان الحق لميت فورثه الخالف حلف كما وصفت ، على أن هذا الحق ثابت
 لفلان عليك ما اقتضيته منك ، ثم ينسق اليمين كما وصفت ، ولا علمت فلاناً الميت
 اقتضاه ، ولا شيئاً منه منك ، ولا أبرأك منه ، ولا من شيء منه بوجه من الوجوه ،
 ولقد مات وإنه لثابت عليك إلى يوم حلفت بيمينى هذه .

قال : ولو كانت اليمين لرجل يأخذ بها ، أو على رجل يبرأ بها ، فبدأ فحلف قبل أن
 يحلفه الحاكم ، أعاد الحاكم عليه اليمين حتى تكون يمينه بعد خروج الحكم بها .

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٣) فى (ظ) : « من يتوقاها محضره » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

فهرس الموضوعات

الصفحة

الموضوع

كتاب جراح العمد

٥	أصل تحريم القتل من القرآن
٥	قتل الولدان
٦	تحريم القتل من السنة
١٠	جماع إيجاب القصاص فى العمد
١٢	من عليه القصاص فى القتل وما دونه
١٤	باب العمد الذى يكون فيه القصاص
١٨	باب العمد فيما دون النفس
٢٢	الحكم فى قتل العمد
٣٣	ولاة القصاص
٣٦	باب الشهادة فى العفو
٣٩	باب عفو المجنى عليه الجناية
٤١	جناية العبد على الحر فيبتاعه الحر والعفو عنه
٤٢	جناية المرأة على الرجل فينكحها بالجناية
٤٣	الشهادة فى الجناية
٤٤	الشهادة فى الأقضية
٤٥	ما تقبل عليه الشهادة فى الجناية
٥٠	تشاح الأولياء على القصاص
٥١	تعدى الوكيل والولى فى القتل
٥٢	الوكالة
٥٣	قتل الرجل بالمرأة
٥٥	قتل الرجل النفس
٥٦	الثلاثة يقتلون الرجل أو يصيبونه بجرح

- ٦١ _____ قتل الحر بالعبد
- ٦٣ _____ قتل الخنثى
- ٦٣ _____ العبد يقتل بالعبد
- ٦٧ _____ الحر يقتل العبد
- ٧٠ _____ جراح النفر الرجل الواحد فيموت
- ٧٣ _____ ما يسقط فيه القصاص من العمد
- ٧٤ _____ الرجل يجد مع امرأته رجلا فيقتله ... إلخ
- ٧٦ _____ الرجل يحبس للرجل حتى يقتله
- ٧٧ _____ منع الرجل نفسه وحرمة
- ٨٠ _____ التعدى فى الاطلاع ودخول المنزل
- ٨٥ _____ ما جاء فى الرجل يقتل ابنه
- ٨٨ _____ قتل المسلم ببلاد الحرب
- ٩٤ _____ ما قتل أهل دار الحرب من المسلمين فأصابوا من أموالهم
- ٩٥ _____ ما أصاب المسلمون فى يد أهل الردة من متاع المسلمين
- ٩٧ _____ من لا قصاص بينه لاختلاف الدينين
- ١٠٢ _____ شرك من لا قصاص عليه
- ١٠٣ _____ الزحفان يلتقيان
- ١٠٦ _____ قتل الإمام
- ١٠٨ _____ أمر السيد عبده
- ١٠٩ _____ الرجل يسقى الرجل السم أو يضطره إلى سبع
- ١١٣ _____ المرأة تقتل حبلى وتقتل
- ١١٤ _____ تحول حال المشرك يجرح ... إلخ
- ١١٧ _____ الحكم بين أهل الذمة فى القتل
- ١٢٢ _____ ردة المسلم قبل يجنى وبعد ما يجنى ... إلخ
- ١٢٤ _____ ردة المجنى عليه وتحول حاله
- ١٢٦ _____ تحول حال المجنى عليه بالعق والجانى يعتق بعد رق
- ١٢٨ _____ جماع القصاص فيما دون النفس
- ١٣٣ _____ تفريع القصاص فيما دون النفس من الأطراف

٦٤١	فهرس الموضوعات
١٤٢	أمر الحاكم بالقود
١٤٧	زيادة الجناية
١٤٨	دواء الجرح
١٤٨	جناية المجروح على نفسه
١٥٠	من يلى القصاص
١٥٢	خطا المقتص
١٥٦	ما يكون به القصاص
١٥٩	العلل فى القود
١٦١	ذهاب البصر
١٦٥	النقص فى البصر
١٦٧	اختلاف الجانى والمجنى عليه فى البصر
١٦٨	الجناية على العين القائمة
١٦٩	فى السمع
١٧٠	الرجل يعمد الرجلين بالضربة أو الرمية
١٧١	النقص فى الجانى المقتص منه
١٧٣	الحال التى إذا قتل بها الرجل الرجل أقيد منه
١٧٥	الجراح بعد الجراح
١٧٦	الرجل يقتل الرجل فيعدو عليه أجنبى فيقتله
١٧٩	الجناية على اليدين والرجلين
١٨٢	الرجلين
١٨٣	الآليتين
١٨٤	الأنثيين
١٨٥	الجناية على ركب المرأة
١٨٥	عقل الأصابع
١٨٩	أرش الموضحة
١٩١	الهاشمة
١٩٢	المنقلة
١٩٢	المأمومة

١٩٣	_____ ما دون الموضحة من الشجاج
١٩٣	_____ الشجاج فى الوجه
١٩٤	_____ الجائفة
١٩٥	_____ ما لا يكون جائفة
١٩٧	_____ كسر العظام
١٩٧	_____ العوج والعرج فى كسر العظام
١٩٩	_____ كسر الصلب والعنق
٢٠٠	_____ كسر الصلب
٢٠١	_____ النوافذ فى العظام
٢٠١	_____ ذهاب العقل من الجنابة
٢٠٣	_____ سلخ الجلد
٢٠٤	_____ قطع الأظفار
٢٠٥	_____ غم الرجل وخنقه
٢٠٥	_____ الحكومة
٢٠٩	_____ التقاء الفارسين
٢١١	_____ صدمة الرجل الآخر
٢١٢	_____ اصطدام السفيتين
٢١٣	_____ جنابة السلطان
٢١٩	_____ ميراث الدية
٢٢٠	_____ عفو المجنى عليه فى العمد والخطأ

كتاب القسامة

٢٢٦	_____ من يقسم ويقسم فيه وعليه
٢٢٩	_____ الورثة يقسمون
٢٣٠	_____ بيان ما يحلف عليه القسامة
٢٣٢	_____ عدد الأيمان على كل حالف
٢٣٣	_____ نكول الورثة واختلافهم فى القسامة ومن يدعى عليهم
٢٣٤	_____ ما يسقط حقوق أهل القسامة من الاختلاف ولا يسقطها
٢٣٦	_____ الخطأ والعمد فى القسامة

٢٤٣	فهرس الموضوعات
٢٣٧	القسامة بالبينة وغيرها
٢٣٩	اختلاف المدعى والمدعى عليه فى الدم
٢٤١	باب فى الإقرار والنكول والدعوى فى الدم
٢٤١	قتل الرجل فى الجماعة
٢٤٢	نكول المدعى عليهم الدم عن الأيمان
٢٤٣	باب دعوى الدم
٢٤٤	باب كيف اليمين على الدم
٢٤٤	يمين المدعى على القتل
٢٤٥	يمين المدعى عليه من إقراره
٢٤٥	يمين مدعى الدم
٢٤٦	التحفظ فى اليمين
٢٤٦	عتق أمهات الأولاد والجناية عليهن
٢٤٨	الجناية على أم الولد
٢٥٠	مسألة الجنين
٢٥٤	الجناية على العبد

كتاب ديات الخطأ

٢٥٧	ديات الرجال الأحرار المسلمين
٢٥٩	دية المعاهد
٢٦١	دية المرأة
٢٦٢	دية الخنثى
٢٦٣	دية الجنين
٢٦٨	جنين المرأة الحرة
٢٧٢	جنين الذمية
٢٧٣	جنين الأمة
٢٧٤	جنين الأمة تعتق أو الذمية تسلم
٢٧٥	حلول الدية
٢٧٦	أسنان الإبل فى العمد وشبه العمد
٢٧٨	أسنان الإبل فى الخطأ

- ٢٧٨ _____ فى تغليظ الدية
- ٢٧٩ _____ أى الإبل على العاقلة ؟
- ٢٨١ _____ إعواز الإبل
- ٢٨٤ _____ العيب فى الإبل
- ٢٨٦ _____ ما تحمل العاقلة من الدية ومن يحملها منهم
- ٢٨٦ _____ عقل الموالى
- ٢٨٧ _____ عقل الخلفاء
- ٢٨٨ _____ عقل من لا يعرف نسبه
- ٢٨٨ _____ أين تكون العاقلة ؟
- ٢٩٠ _____ جماع الديات فيما دون النفس
- ٢٩١ _____ باب دية الأنف
- ٢٩٢ _____ الدية على المارن
- ٢٩٣ _____ كسر الأنف وذهاب الشم
- ٢٩٤ _____ الدية فى اللسان
- ٢٩٦ _____ اللهاة
- ٢٩٦ _____ دية الذكر
- ٢٩٨ _____ ذكر الخنثى
- ٣٠٠ _____ دية العينين
- ٣٠٢ _____ دية أشفار العينين
- ٣٠٣ _____ دية الحاجبين واللحية والرأس
- ٣٠٤ _____ دية الأذنين
- ٣٠٥ _____ دية الشفتين
- ٣٠٦ _____ دية اللحيين
- ٣٠٧ _____ دية الأسنان
- ٣١١ _____ ما يحدث من النقص فى الأسنان
- ٣١٢ _____ العيب فى ألوان الأسنان
- ٣١٤ _____ أسنان الصبى
- ٣١٥ _____ السن الزائدة

٦٤٥	فهرس الموضوعات
٣١٦	قلع السن وكسرها
٣١٦	حلمتى الثدين
٣١٨	النكاح على أرش الجناية

كتاب الحدود وصفة النفى

٣٢٥	السارق توهب له السرقة
٣٢٧	ما جاء فى أقطع اليد والرجل يسرق
٣٣١	باب السن التى إذا بلغها الغلام قطعت يده
٣٣٢	فى الثمر الرطب يسرق
٣٣٤	باب النفى والاعتراف فى الزنا
٣٤٠	ما جاء فى حد الرجل أمتة إذا زنت
٣٤٣	باب ما جاء فى الضرير
٣٤٥	الشهادة فى الزنا
٣٤٨	باب أن الحدود كفارات
٣٥٠	باب حد الذمين إذا زنوا
٣٦٣	حد الخمر
٣٦٦	باب ضرب النساء
٣٦٧	السوط الذى يضرب به
٣٦٨	باب الوقت فى العقوبة والعفو عنها
٣٦٩	صفة النفى
٣٧١	حد السرقة والقطع فيها . . . إلخ
٣٧٤	باب السن التى إذا بلغها الرجل . . . إلخ
٣٧٥	باب ما يكون حرزا ولا يكون . . . إلخ
٣٨٠	قطع المملوك بإقراره وقطعه وهو أبى
٣٨١	قطع الأطراف كلها
٣٨٢	من يجب عليه القطع
٣٨٢	ما لا يقطع فيه من جهة الخيانة
٣٨٤	غرم السارق
٣٨٤	حد قاطع الطريق

٣٨٧	الشهادات والإقرار فى السرقة وقطع الطريق وغير ذلك
٣٨٩	حد الثيب الزانى
٣٩١	وشهود الزنا أربعة
٣٩٢	ما يدرأ فيه الحد فى الزنا ولا يدرأ
٣٩٣	باب المرتد الكبير
٣٩٤	باب ما يحرم به الدم من الإسلام
٣٩٨	تفريع المرتد
٤٠١	الشهادة على المرتد
٤٠١	مال المرتد وزوجة المرتد
٤٠٣	مال المرتد
٤٠٥	المكره على الردة
٤٠٦	ما أحدث المرتد فى حال رده فى ماله
٤٠٧	جناية المرتد
٤٠٨	الجناية على المرتد
٤٠٨	الدين على المرتد
٤٠٩	الدين للمرتد
٤١٠	ذبيحة المرتد
٤١٠	نكاح المرتد
٤١٠	الخلاف فى المرتد
٤١١	تكلف الحجة على قائل القول الاول . . . إلخ
٤١٧	خلاف بعض الناس فى المرتد والمرتدة
٤٢٦	اصطدام السفيتين والفارسين
٤٢٨	مسألة الحجام والخاتن والبيطار
٤٢٩	جناية معلم الكتاب
٢٣١	باب خطأ الطيب والإمام يؤدب
٤٣٤	الجميل الصؤول
٤٣٦	الاستحقاق
٤٣٨	الأشربة

٦٤٧	فهرس الموضوعات
٤٤٩	الوليمة
٤٥٥	صدقة الشافعى <small>رحمته</small>
٤٥٨	البحيرة والوصيلة والسائبة والحام
٤٦١	بيان معنى البحيرة والسائبة والوصيلة والحام
٤٦٣	باب تفريع العتق
٤٦٤	الخلاف فى السائبة والكافر يعتق المؤمن
٤٦٦	الخلاف فى الموالى
٤٧٠	تفريع البحيرة والسائبة والوصيلة والحام
٤٧٢	الخلاف فى النذر فى غير طاعة الله عز وجل
٤٧٤	إقرار بنكاح مفسوخ
٤٧٤	وضع كتاب عتق عبد
٤٧٥	كراء الدور
٤٧٦	باب إذا أراد أن يكتب شراء عبد
٤٧٧	شراء عبد آخر
٤٨٠	بيع البراءة
٤٨١	الاختلاف فى العيب
٤٨٥	وثيقة فى المكاتب أملاها الشافعى
٤٨٦	وثيقة فى المدبر

كتاب الأقضية

٤٩٠	أدب القاضى وما يستحب للقاضى
٤٩٢	الإقرار والاجتهاد والحكم بالظاهر
٥٠٤	مشاورة القاضى
٥٠٥	حكم القاضى
٥٠٦	مسائل القاضى وكيف العمل عند شهادة الشهود
٥٠٩	ما تجوز به شهادة أهل الأهواء
٥١١	شهادة أهل الأشربة
٥١٢	شهادة أهل العصبية
٥١٣	شهادة الشعراء

٥١٤	شهادة أهل اللعب
٥١٥	شهادة من يأخذ الجعل على الخير
٥١٦	شهادة السؤال
٥١٧	شهادة القاذف
٥٢٢	كتاب القاضى
٥٢٢	القسام
٥٢٢	الكتاب يتخذ القاضى فى ديوانه
٥٢٤	كتاب القاضى إلى القاضى
٥٢٦	أجر القسام
٥٢٨	السهمان فى القسم
٥٢٩	ما يرد من القسم بادعاء بعض المقسوم
٥٣٦	الإقرار والمواهب
٥٥١	باب الشركة
٥٥٤	إقرار أحد الابنين بالأخ
٥٥٧	إقرار الوارث ودعوى الأعاجم
٥٥٨	دعوى الأعاجم
٥٥٨	الدعوى والبيّنات
٥٦٨	باب الدعوى فى الميراث
٥٧٠	باب الشهادة على الشهادة
٥٧٣	باب شهادة أهل الذمة فى الموارث
٥٧٦	باب الدعويين إحداهما فى وقت قبل وقت صاحبه
٥٧٩	باب الدعوى فى الشراء والهبة والصدقة
٥٩٥	باب الدعوى فى البيوع
٦٠٤	باب دعوى الولد
٦٢٤	اليمين مع الشاهد
٦٣١	ما يقضى فيه باليمين مع الشاهد
٦٣٦	الامتناع من اليمين وكيف اليمين
٦٣٩	الفهرس